Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nikischplatz 3, Zahlungen auf Postscheckkonto Leipzig 10102 zu richten.
Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Verschärfung des Ehrenschutzes und Sicherung der verantwortungsbewußten Presse.

Strafrechtsreform.

Von Reichsjustizminister a. D. Dr. Bell, M. d. R., Berlin.

Reform des Ehrenschutzes, seit vielen Jahren von der breitesten Öffentlichkeit in Presse und Versammlungen, in Literatur und Fachzeitschriften in ständig gesteigertem Maße gefordert, gehört zu den wichtigsten, aber auch zu den schwierigsten und umstrittensten Kapiteln der Strafrechtsreform. Die amtliche Begründung des Strafrechtsentwurfs hat sich mit der Frage, ob das geltende Strafrecht den Schutz der persönlichen Ehre in ausreichendem Umfange gewährleiste oder durch welche neuen Vorschr. dieser Ehrenschutz wirksam zu verstärken sei, ausgiebig beschäftigt. Mit Zugrundelegung der im 24. Abschnitt unter der Aufschrift „Beleidigung und Verletzung fremder Geheimnisse" enthaltenen Entwurfsvorschr. hat dann der seit dem Jahre 1927 tätige Strafrechtsausschuß des Deutschen Reichstags gerade diesem Abschnitte seine besondere Aufmerksamkeit gewidmet. Während der drei hier in Betracht kommenden Legislaturperioden des Reichstags, die den Strafrechtsausschuß zu jedesmal erneuten Verhandlungen zwangen, haben gerade über dieses besonders bedeutsame Kapitel zahlreiche Sitzungen des Ausschusses und des Unterausschusses, außerdem mehrere deutsch-österr. Gemeinschaftsberatungen stattgefunden. Ob aber die in den letzten Tagen hierüber zum Abschlusse gebrachten Beratungen des deutschen Strafrechtsausschusses eine entsprechende Erledigung in der Vollversammlung des Reichstags finden werden, läßt sich angesichts des Fernbleibens dreier Parteien um so weniger voraussagen, als das schließliche Schicksal der gesamten Strafrechtsreform noch vollständig ungewiß ist und von der zur Zeit unübersehbaren politischen Gesamtkonstellation abhängig bleibt. Diese unerfreuliche Tatsache muß man im Auge behalten, wenn man die Arbeiten des Strafrechtsausschusses einer gerechten Würdigung unterziehen will. Gewiß ist es verständlich, wenn die zahlreichen Anhänger der Strafrechtsreform gerade im Hinblick auf die Jahrhundertfeier des Goetheschen Todestages mahnend und warnend an sein Wort erinnern:

„Der Worte sind genug gewechselt,
Laßt mich auch endlich Taten sehn!"

Daß aber die ersehnte Tat, nämlich die Verabschiedung der Strafrechtsreform, noch nicht vollzogen ist, daran kann füglich dem Strafrechtsausschusse, der infolge des vorzeitigen Schlusses des Gesetzgebungsabschnitts dreimal von neuem seine Arbeiten beginnen mußte und jedesmal gründlich und tiefschürfend den mit Hemmungen und Erschwernissen jeglicher Art reichlich verbundenen Gesetzgebungsstoff durchgearbeitet hat, die Schuld nicht beigemessen werden. Es muß der Hoffnung Ausdruck gegeben werden, daß es gelingen werde, diese in ihrem Ausmaße unverkennbaren Schwierigkeiten durch allseitige mit Verständigungswillen gepaarte Entschlußkraft zu überwinden. Dann wird man für die Strafrechtsreform das Goethesche Faustwort dahin umprägen können: „Am Ende war die Tat."

Inzwischen hat die NotVO. des RPräs. vom Dezember 1931 der von breitesten Volksschichten tiefempfundenen Tatsache Rechnung zu tragen gesucht, daß im Rahmen der Reformprobleme des Strafrechts gerade der Ehrenschutz von besonderer Bedeutung ist. Darum sollen die einschlägigen Vorschr. der NotVO., die mit wesentlicher Verschärfung der für öffentliche Ehrverletzungen geltenden Strafbestimmungen eine Einschränkung der Beweisaufnahme und des Wahrheitsbeweises verbinden, vornehmlich einer Blutreinigungskur für das öffentliche und politische Leben dienen. Der Ausschuß hat gleichwohl in Übereinstimmung mit dem RJM. es für rätlich erachtet, vorab die Ergebnisse dieser NotVO. abzuwarten und praktische Erfahrungen zu sammeln, bevor deren Vorschr. in das neue StGB. zu übernehmen seien.

Was die Gruppierungen der Ehrverletzungen anlangt, so hatte der Verf. in seiner Eigenschaft als Berichterstatter des Ausschusses im Einvernehmen mit dem RJM. zwei verschiedene Entwürfe über die Regelung der §§ 317—323 vorgelegt. Der Hauptantrag richtete sich, entsprechend dem geltenden StGB., auf Umstellung der Gruppierung des Entwurfs, während der Eventualantrag die Gruppierung des Entwurfs, mit mehrfachen sachlichen Änderungen, vorsah. Die Mehrheit des Ausschusses hat es im Sinne des Eventualantrags vorgezogen, bei der Gruppierung des Entwurfs wie folgt zu bleiben: üble Nachrede, Verleumdung und Beleidigung.

In materieller Hinsicht läßt sich die unter das Thema

„Reform des Ehrenschutzes" gebrachte Kritik der Öffentlichkeit in vier Hauptpunkte zergliedern. Der erste Vorwurf richtet sich dahin, daß die geltenden Strafvorschr. nicht ausreichten und daß die vorgesehenen Höchststrafen zu niedrig bemessen seien. Weiter wird an dem Strafverfahren über den Ehrenschutz insofern scharfe Kritik geübt, als man unter Beibringung zahlreicher Nachweise aus der Praxis rügt, das Strafverfahren gegen den Beleidiger werde vielfach dazu mißbraucht, in der Beweiserhebung alle erdenklichen Privat- und Familienverhältnisse hineinzuzerren, die den Ruf des Beleidigten im höchsten Maße zu schädigen geeignet seien und ihm daher an Stelle der mit Recht erwarteten Genugtuung die bittersten Nachteile und Unzuträglichkeiten brächten. In engem Zusammenhang mit diesen beiden Beanstandungen steht der nach zwei entgegengesetzten Richtungen präzisierte Vorwurf, daß die geltenden Vorschr. über den Schutz der Wahrnehmung berechtigter Interessen verfehlt und unzureichend seien. Während nämlich auf der einen Seite die Wahrnehmung berechtigter öffentlicher Interessen nicht vor Strafe schütze und durch diese Lücke der Gesetzgebung die doch vornehmlich zur Wahrnehmung der Interessen der Öffentlichkeit berufene Presse besonders hart getroffen werde, sei auf der anderen Seite der § 193 des geltenden StGB. erweislich nicht ausreichend zum Schutze der berechtigten Interessen des Beleidigten.

Vergegenwärtigt man sich zur Beurteilung der ersten Beanstandung die im geltenden StGB. sowohl für Beleidigung wie für üble Nachrede und namentlich auch für Verleumdung neben Geldstrafen festgesetzten hohen Gefängnisstrafen, so wird man zugeben müssen, daß schon nach geltendem Recht der Vorwurf mangelnden Ehrenschutzes durch die Justiz weniger die Gesetzgebung als die Rspr. treffen kann. Entwurf und Strafrechtsausschuß haben daher gut daran getan, abgesehen von mehreren als notwendig erachteten Strafschärfungen, im allgemeinen an den Grundsätzen der hierüber im geltenden StGB. getroffenen Regelung festzuhalten und von der Festsetzung von Mindeststrafen bei einfachen Beleidigungen und üblen Nachreden abzusehen. Dagegen ist der Ausschuß dem dringenden Appell des Berichterstatters an die Rspr. gefolgt, in besonders schweren Fällen frivoler Beleidigungen und Beschimpfungen von den zulässigen hohen Gefängnisstrafen zur angemessenen und gerechten Sühne Gebrauch zu machen. Tatsächlich lehnt sich das berechtigte Volksempfinden dagegen auf, daß die Ehre, obgleich sie das höchste bürgerliche Staatsgut darstellt, vielfach in der Rspr. und bedauerlicherweise namentlich gerade bei manchen das Interesse der gesamten Öffentlichkeit und Presse erregenden Prozessen einen erheblich geringeren Schutz findet, als andere minder schutzbedürftige Rechtsgüter. Diejenigen Staatsbürger, die sich in den Dienst der Öffentlichkeit stellen und gewissenhaft ihre Pflichten gegenüber Volk und Vaterland erfüllen, dürfen doch nicht als vogelfrei gelten, sondern verdienen gerade zur Sicherung ihrer öffentlichen Aufgaben besonderen Schutz der Rspr. wie der Gesetzgebung. Vergleicht man mit dieser sicherlich unanfechtbaren Erwägung die bittere Feststellung, daß in manchen sehr bekannten Prozessen ebenso schwere wie ungerechtfertigte Beleidigungen und Beschimpfungen verdienter Staatsmänner und Politiker mit geringfügigen Geldstrafen „abgegolten" wurden, so sollte doch die Rspr., vor allem gegenüber professionellen Hetzern und Ehrabschneidern, eingedenk bleiben des Shakespeareschen goldenen Wortes im Othello:

„Der gute Name ist bei Mann und Frau
Das eigentliche Kleinod ihrer Seelen.
Wer meinen Beutel stiehlt, nimmt Tand; 's ist etwas
Und nichts, mein war es, wird das Seine nun,
Und ist der Sklav von Tausenden gewesen.
Doch wer den guten Namen mir entwendet,
Der raubt mir das, was ihn nicht reicher macht,
Mich aber bettelarm."

Der zweite Vorwurf, der das Strafverfahren trifft, wird vornehmlich im EinfG. und bei der Reform der StPO. zu berücksichtigen sein. Indessen, die schweren Mängel, die sich gerade auf diesem Gebiete, im Zusammenhang mit § 193 des geltenden StGB., in der Praxis unverkennbar herausstellten, gaben doch dem Ausschusse begründeten Anlaß, eine außerordentlich wichtige Neuregelung für das EinfG. schon jetzt festzulegen. In sehr vielen Fällen hat nämlich der Beleidigte an einer Bestrafung des Täters kein oder nur ein ganz geringfügiges Interesse, dagegen ein entscheidendes Interesse zur Sicherung seiner durch ehrenkränkende Behauptungen gefährdeten Lebensstellung und seines öffentlichen Ansehens daran, durch eine Gerichtsverhandlung die Unwahrheit der gegen ihn erhobenen ehrenrührigen Beschuldigungen feststellen zu lassen. Da aber diesem Interesse des Beleidigten vielfach der dem Beleidiger durch § 193 StGB. gewährte Schutz der Wahrnehmung berechtigter Interessen entgegensteht, so soll diese Lücke zum Schutze des Beleidigten dadurch ausgefüllt werden, daß ihm außer und neben dem Strafschutz eine mit einem Bußanspruch verbundene und durch das Strafverfahren laufende Feststellungsklage gegeben wird, gerichtet auf Feststellung der Unwahrheit der gegen ihn gerichteten ehrenrührigen Behauptung.

Besonders diese Erwägungen haben — und das trifft die beiden letzten Beanstandungen der öffentlichen Kritik — den Ausschuß wesentlich beeinflußt bei der freieren Ausgestaltung der Wahrnehmung berechtigter Interessen. Vorab ist aber im Zusammenhang mit § 320 die wichtige Neuregelung des sog. Indiskretionsdelikts zu erörtern. Betrifft nämlich die ehrenrührige Behauptung Angelegenheiten des Privat- oder Familienlebens, die das öffentliche Interesse nicht berühren und hat sie der Täter, ohne durch besondere Umstände hierzu genötigt zu sein, öffentlich aufgestellt oder verbreitet, so ist es nach § 319 Abs. 2 für die Strafbarkeit und die Strafbemessung unerheblich, ob ihr Inhalt erweisbar oder nicht erweisbar ist. Eine Beweiserhebung über die Wahrheit des Inhalts einer solchen Behauptung ist unzulässig. Der zukünftigen Rspr. hat der Berichterstatter unter Zustimmung des Ausschusses die Richtlinien gegeben, daß es im Allgemeininteresse zur Sicherung der Rechtsordnung geboten sei, die Staatsbürger und besonders auch die im öffentlichen Leben stehenden Persönlichkeiten davor zu schützen, daß ihr Privat- und Familienleben vor die Öffentlichkeit gezerrt werde. Diejenigen Fälle, in denen es beim öffentlichen Eingreifen in das Privat- oder Familienleben auf den Wahrheitsbeweis ankommt, müssen sich als besondere Ausnahmefälle erweisen und nach der gesamten Sachlage ein wirklich schutzbedürftiges und berechtigtes Interesse der Öffentlichkeit begründen. Sensationslust, Gewinnsucht, Gehässigkeit und sonstige niedrige Beweggründe dürfen nicht als Rechtfertigung gelten, aber auch nicht einseitige Parteiinteressen. Bei Abwägung widerstreitender Interessen ist die besondere Schutzbedürftigkeit der im Dienste der Öffentlichkeit tätigen Persönlichkeiten zu berücksichtigen. Das Hineinzerren von Privatangelegenheiten in die Öffentlichkeit darf um so weniger als gerechtfertigt gelten, je weniger es zur Berufstätigkeit des Angegriffenen in Beziehung steht und je weiter die behaupteten Vorgänge zeitlich zurückliegen.

Was schließlich den am heftigsten umstrittenen Schutz der Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 320) anlangt, so war im Anschluß an die früheren Ausschußbeschlüsse folgende auch die berechtigten und schutzwürdigen Interessen der verantwortungsbewußten und anständigen Presse vollkommen sichernde Neufassung des Abs. 2 betr. Straffreiheit vorgeschlagen worden:

> „dasselbe gilt, wenn der Täter zur Wahrnehmung eines berechtigten öffentlichen oder ihn nahe angehenden privaten Interesses handelt und er sich erweislich in entschuldbarem guten Glauben an die Wahrheit der Äußerung befunden hat."

Die durch die Abwesenheit dreier Fraktionen sich bildende Mehrheit des Ausschusses hat die Schlußworte dahin geändert: „...und die Umstände ergeben, daß er sich in..." Die übrigen Parteien halten dagegen zum Schutze des Beteiligten und zur Verhütung schwerer Mißbräuche fest an dem nach ihrer Überzeugung zu Unrecht angefochtenen Kriterium „erweislich", da hierdurch an den Grundsätzen des Strafverfahrens und an der freien Beweiswürdigung nichts geändert wird, auch eine Gefährdung des Redaktionsgeheimnisses nicht zu besorgen ist. Dringend erwünscht ist, daß über diesen für die Praxis besonders wichtigen Punkt vor der abschließenden Regelung eine Verständigung erzielt wird. Die weiteren Vorschr. des 24. Abschn. geben zu einer ausführ-

lichen Erörterung um deswillen keinen Anlaß, weil der Verf. im Anschluß an die frühere Beschlußfassung des Strafrechtsausschusses darüber damals in der JW. eingehend berichtete.

Da aber die neuen Ausschußbeschlüsse sowohl hinsichtlich der Gruppierung wie der Formulierung manche wesentlichen Änderungen und Umgestaltungen gegenüber der Vorlage und auch gegenüber der früheren Beschlußfassung darstellen, so wird die nachstehende Zusammenstellung der gebotenen Orientierung dienen.

§ 317.

Üble Nachrede.

Wer über jemand eine Behauptung tatsächlicher Art aufstellt oder verbreitet, die geeignet ist, ihn verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzusetzen, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Strafe absehen.

§ 317 a.

Wahrheitsbeweis.

Wird der Inhalt der Behauptung (§ 317) erwiesen, so ist die Tat nicht als üble Nachrede strafbar. Daß jemand etwas Strafbares begangen habe, gilt als erwiesen, wenn er wegen der Tat rechtskräftig verurteilt worden ist, und als widerlegt, wenn er rechtskräftig freigesprochen worden ist, weil er die Tat nicht begangen habe oder nicht überführt sei.

Betrifft die Behauptung Angelegenheiten des Privat- oder Familienlebens, die das öffentliche Interesse nicht berühren, und hat sie der Täter, ohne durch besondere Umstände hierzu genötigt zu sein, öffentlich aufgestellt oder verbreitet, so ist es für die Strafbarkeit und die Strafbemessung unerheblich, ob ihr Inhalt erweisbar oder nicht erweisbar ist; eine Beweiserhebung über die Wahrheit des Inhalts einer solchen Behauptung ist unzulässig.

§ 318.

Wahrnehmung berechtigter Interessen.

Tadelnde Urteile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen sowie über Urteile eines Gerichts oder Entscheidungen einer Behörde und Äußerungen, durch die jemand eine Rechtspflicht erfüllt oder ein Recht ausübt, sind nicht als üble Nachrede strafbar.

Dasselbe gilt, wenn der Täter zur Wahrnehmung eines berechtigten öffentlichen oder ihn nahe angehenden privaten Interesses handelt und die Umstände die Annahme rechtfertigen, daß er sich in entschuldbarem guten Glauben an die Wahrheit der Äußerung befunden hat.

§ 319.

Verleumdung.

Wer wider besseres Wissen über jemand eine unwahre ehrenrührige Behauptung tatsächlicher Art (§ 317) aufstellt oder verbreitet, wird mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft.

§ 320.

Beleidigung.

Wer jemand auf andere Weise als durch üble Nachrede oder Verleumdung beleidigt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Strafe absehen.

Wer sich nur durch die berechtigte Entrüstung über das unmittelbar vorausgegangene Benehmen eines anderen hinreißen läßt, ihn in einer nach den Umständen entschuldbaren Weise zu beleidigen, wird nicht bestraft.

§ 320 a.

In den Fällen der §§ 317 a, 318 ist der Täter wegen Beleidigung (§ 320) strafbar, wenn sich aus der Form oder den Umständen der Äußerung eine Beleidigung ergibt.

§ 320 b.

Beleidigt jemand einen anderen dadurch, daß er eine ehrenrührige Behauptung tatsächlicher Art nur dem Betroffenen gegenüber aufstellt, so gelten die §§ 317 a, 318, 320 a entsprechend.

§ 321.

Vorwurf einer strafbaren Handlung.

Wer in der Absicht, jemand zu schmähen, ihm eine strafbare Handlung oder eine Verurteilung vorhält oder einem anderen davon Mitteilung macht, obwohl die Tat abgeurteilt und die Strafe verbüßt, verjährt, erlassen oder ganz oder teilweise bedingt erlassen oder obwohl die Strafverfolgung verjährt oder niedergeschlagen ist, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 322.

Verfolgung auf Verlangen.

Die Beleidigung (§§ 317, 319—321) wird nur auf Verlangen des Beleidigten oder, falls sich die Beleidigung gegen eine Körperschaft, eine juristische Person, einen nichtrechtsfähigen Verein oder gegen eine Gesellschaft richtet, die als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen kann, auf deren Verlangen verfolgt.

Ist die Beleidigung gegen eine Behörde oder gegen einen Amtsträger oder einen Soldaten während der Ausübung ihres Amtes oder Dienstes oder in Beziehung auf das Amt oder den Dienst begangen, so wird die Tat auch auf Verlangen des Vorgesetzten verfolgt. Dasselbe gilt für Behörden oder Träger von Ämtern der Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts.

Ist ein Verstorbener beleidigt, so wird die Tat nur auf Verlangen seines Ehegatten oder eines Kindes verfolgt. Sind Ehegatte oder Kinder nicht vorhanden oder vor Ablauf der Frist, innerhalb deren das Verlangen gestellt werden muß, gestorben, so wird die Tat auf Verlangen seiner Eltern, Großeltern, Enkel oder Geschwister verfolgt.

§ 323.

Bekanntmachung der Verurteilung.

Dem durch die Beleidigung (§§ 317, 319—321) Verletzten und den im § 322 Abs. 2, 3 bezeichneten Personen kann das Gericht auf Antrag gestatten, die Verurteilung auf Kosten des Verurteilten öffentlich bekanntzumachen.

Ist die Beleidigung in einer Zeitung oder Zeitschrift erfolgt, so hat das Gericht auf Antrag eines nach Abs. 1 Antragsberechtigten anzuordnen, daß die Verurteilung in der Zeitung oder Zeitschrift, und zwar in demselben Teil und mit derselben Schrift wie die Beleidigung, bekanntzumachen ist.

Zu § 323 ist ergänzend zu bemerken, daß der Ausschuß beschlossen hat, daß bei jeder öffentlichen üblen Nachrede und Verleumdung und bei jeder sonstigen in einer öffentlichen Versammlung erfolgten Beleidigung die Urteilsbekanntmachung auf Antrag des Verletzten obligatorisch sein soll. Die redaktionelle Fassung dieses Beschlusses steht noch aus.

Zur Umgestaltung des Dienststrafrechts in Preußen.

Beamtendienststrafordnung und Dienststrafordnung für die richterlichen Beamten vom 27. Jan. 1932 (GS. 59 und 79).

(Tag des Inkrafttretens: 1. April 1932.)

Von Landgerichtsrat Dr. Wittland, Berlin.

Das auf den Ges. v. 7. Mai 1851 und v. 21. Juli 1852 sowie einer größeren Zahl überaus verstreuter Abänderungs- und Ergänzungsgesetze beruhende preuß. Dienststrafrecht ist durch die beiden Gesetze zur Umgestaltung des Dienststrafrechts der richterlichen und der nichtrichterlichen Beamten v. 11. Jan. 1932 (GS. 9 u. 31) nach rund achtzigjähriger Geltung den heutigen Anschauungen entsprechend neugeordnet worden. Das Ergebnis der Umgestaltung, bei der in weitgehendem Umfang die Beratungen im Reichstag und Reichsrat über den Entw. e. Reichsdienststrafordnung berücksichtigt worden sind, ist in der Beamtendienststrafordnung (BDStO.) und der Dienststrafordnung für die richterlichen Beamten (RDStO.) v. 27. Jan. 1932 enthalten. Diese geben den Inhalt der alten Dienststrafgesetze unter Berücksichtigung der durch die Umgestaltungsgesetze angeordneten Änderungen und unter Einarbeitung der sonst noch fortgeltenden Ergänzungsbestimmungen in teilweise neuer Fassung wieder und werden bei ihrem Inkrafttreten am 1. April 1932 — von einigen wenigen Nebengesetzen abgesehen — die alleinige Quelle für das Dienststrafrecht der

richterlichen und nichtrichterlichen unmittelbaren Staatsbeamten sowie sämtlicher mittelbaren Beamten in Preußen darstellen. Eine erschöpfende Aufzählung aller Einzelheiten der Neuregelung ist in diesem Rahmen nicht möglich; deshalb sei unter besonderer Berücksichtigung der zum Bereich der Justizverwaltung gehörigen Beamtengruppen nur auf eine Reihe bedeutsamer Punkte hingewiesen.

Dienststrafen: Strafversetzung, die schon bisher nur gegenüber unmittelbaren Staatsbeamten zulässig war, ist mit Rücksicht auf die Möglichkeit, nichtrichterliche Beamte durch Verwaltungsanordnung im Interesse des Dienstes zu versetzen, bei diesen Beamten *abgeschafft* und durch Gehaltskürzung ersetzt (§ 11 BDStO.), während gegen richterliche Beamte, die gegen ihren Willen durch Verwaltungsverfügung nicht versetzt werden können, auch künftig noch auf Strafversetzung erkannt werden kann (§ 10 Nr. 4 RDStO.). Die Verhängung einer Dienststrafe kann fortan nicht mehr erfolgen, wenn das *Dienstvergehen verjährt* ist (regelmäßig nach fünf Jahren seit Begehung des Dienstvergehens, nie aber vor Eintritt der Verjährung einer in dem Tatbestand etwa zugleich enthaltenen strafbaren Handlung! — § 8 RDStO.; § 15 BDStO. —); abweichend von den Verjährungsvorschr. des StGB. kennt das Dienststrafrecht keine Unterbrechung, sondern nur ein Ruhen der Verjährung und läßt dieses allein für die Dauer eines förmlichen Dienststrafverfahrens und während der Beurlaubung des Beamten aus dem Staatsdienst eintreten. Dienststrafen können wie bisher im nichtförmlichen Verfahren durch Dienstvorgesetzte und im förmlichen Dienststrafverfahren durch die Dienststrafgerichte verhängt werden; dem förmlichen Verfahren sind Gehaltskürzung und Dienstentlassung, bei richterlichen Beamten auch Verweis und Geldbuße vorbehalten. Richterlichen Beamten konnten bisher alle Dienstvorgesetzten Rügen und Ermahnungen — Maßnahmen rein aufsichtsrechtlicher Natur — erteilen, dagegen war die Zuständigkeit zur Verhängung einer Mahnung als Dienststrafmaßnahme auf die LGPräs. und OLGPräs. beschränkt und dem JustMin. als einem Dienstvorgesetzten ohne Richtereigenschaft entzogen; die RDStO. hat die Mahnung beseitigt und an ihrer Stelle zugelassen, daß die Warnung von den Dienstvorgesetzten, nunmehr aber auch vom JustMin. und gegen die OLGPräs., verhängt werden kann (§ 17 RDStO.). Diese Neuregelung hat zur Folge, daß, während bisher die LG- und OLGPräs. bei Verhängung einer Mahnung als richterliche, an dienstliche Weisungen nicht gebundene Beamte handelten, sie künftig in der Frage der Verhängung einer Warnung den Weisungen höherer Vorgesetzten zu folgen verpflichtet sind. Nur die von Dienststrafgerichten verhängten Dienststrafen sind der *Rechtskraft* fähig, der von einem Dienstvorgesetzten erlassene Strafbescheid kann jederzeit aufgehoben und gemildert, vom höheren Dienstvorgesetzten aber auch verschärft werden (§ 20 RDStO.; § 19 BDStO.); diese Regelung bringt es mit sich, daß, selbst wenn ein bestrafter Beamter Beschwerde gegen den Strafbescheid erhebt, eine reformatio in peius, soweit überhaupt möglich, nicht ausgeschlossen ist. Gegen den Strafbescheid des Dienstvorgesetzten ist jetzt in jedem Falle entsprechend Art. 129 Abs. 3 RVerf. ein *Rechtsbehelf* gegeben: Richterliche Beamte können bei Erteilung einer Rüge, Ermahnung oder Warnung entweder Beschwerde im Dienstaufsichtswege erheben oder die Einleitung eines förmlichen Dienststrafverfahrens beantragen (§ 19 RDStO.); bei gemeindlichen Beamten ist nach § 94 BDStO. zunächst Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zulässig, ihr Bescheid kann sowohl von dem bestraften Beamten als auch von seinem Dienstvorgesetzten mit dem Antrag auf Entscheidung durch die Dienststrafkammer angefochten werden; die übrigen nichtrichterlichen Beamten sind auf die Aufsichtsbeschwerde angewiesen, können aber, wenn der Minister die Strafe im ersten Rechtszuge verhängt hat, Entscheidung durch den Dienststrafhof beantragen (§ 18 BDStO.).

Dienststrafgerichte: Die bisherige Zuständigkeit der Dienststrafgerichte für die *nichtrichterlichen* Beamten ist wesentlich vereinfacht. Das preuß. Staatsministerium, das bisher in Dienststrafverfahren gegen bestimmte Beamtengruppen als Berufungsinstanz zu entscheiden hatte, scheidet als Dienststrafgericht völlig aus; ebenso fallen die Dienststrafgerichte bei den Provinzialschulkollegien, Oberbergämtern, Landeskulturämtern, bei der Oberrechnungskammer, beim Polizeipräsidium in Berlin sowie beim Kreis- und Bezirksausschuß fort. Als Dienststrafgericht erster Instanz gibt es künftig nur noch die Dienststrafkammer, die für alle nichtrichterlichen Beamten ohne Unterschied des Ranges und der Stellung zuständig ist und für die nichtrichterlichen Justizbeamten bei den OLG. (§ 89 BDStO.), für alle übrigen nichtrichterlichen Beamten bei den Regierungen gebildet wird. Als Berufungs- und Beschwerdegericht werden künftig nur der Dienststrafhof in Berlin für alle unmittelbaren Staatsbeamten und die Dienststrafsenate des OVG. für die gemeindlichen Beamten bestehen. Bei der Besetzung dieser Dienststrafgerichte werden neben Berufsrichtern der ordentlichen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit in weitgehendem Umfange auch Vertreter der Beamtenschaft selbst beteiligt, indem bei jeder Entscheidung — einerlei gegen welche Art von Beamten — je ein Beamter des höheren, des mittleren und des unteren Dienstes mitwirken muß (§§ 30, 31, 39, 97 Buchst. a BDStO.). In Dienststrafsachen der *richterlichen* Beamten entscheiden im ersten Rechtszuge die Dienststrafsenate, die für die Richter der ordentlichen und der Arbeitsgerichtsbarkeit, für die Notare und einige andere richterliche Beamte bei den OLG. — durch VO. v. 11. März 1932 (GS. 123) sind nur der Bezirk des OLG. Marienwerder dem OLG. Königsberg und dem KG. sowie der OLGBezirk Frankfurt a. M. dem OLG. Kassel zugewiesen —, für die Mitglieder der Bezirksausschüsse beim OVG. gebildet werden; dementsprechend sind Berufungs- und Beschwerdegericht der Große Dienststrafsenat beim KG. und der beim OVG. An der Entscheidung dieser Dienststrafgerichte nehmen außer Mitgliedern der Gerichte, bei denen das Dienststrafgericht gebildet ist, Vertreter der Richterschaft teil (§§ 25, 26 RDStO.).

Verfahren: Erhebliche Änderungen weisen die Vorschr. über das *förmliche Dienststrafverfahren* auf. Neu ist, daß nichtrichterliche Beamte die Einleitung des förmlichen Dienststrafverfahrens gegen sich selbst beantragen können, um sich von dem Verdacht eines Dienstvergehens zu reinigen, und daß einem solchen Antrage stattgegeben werden muß, sofern der Dienstvorgesetzte nicht erklärt und auf Verlangen begründet, daß ein Grund für die Einleitung nicht vorliege (§ 25 BDStO.). Im förmlichen Dienststrafverfahren kann der Angeschuldigte sich jetzt in jeder Lage des Verfahrens eines *Verteidigers* bedienen; ausdrücklich ist vorgesehen, daß er neben anderen Personen auch jeden bei einem deutschen Gericht zugelassenen RA. als Verteidiger wählen kann (§ 38 RDStO.; § 20 BDStO.). Auf Verlangen sind dem Angeschuldigten und seinem Verteidiger jederzeit, während der Voruntersuchung allerdings nur, wenn der Untersuchungszweck nicht gefährdet wird, die *Akten zur Einsicht* vorzulegen (§ 39 RDStO.; § 21 BDStO.). Die *Voruntersuchung* bildet auch nach neuem Recht die maßgebliche Grundlage für die Entscheidung des Dienststrafgerichts, weil der Grundsatz der Unmittelbarkeit der mündlichen Verhandlung — vorwiegend aus finanziellen Rücksichten — noch nicht eingeführt worden ist. Die Beweiserhebung erfolgt daher wie bisher im wesentlichen in der Voruntersuchung. Diese ist dafür aber mit stärkerem Rechtsschutz für den Angeschuldigten ausgestattet worden: So wird der *Untersuchungsführer* nicht mehr vom Dienstvorgesetzten des Angeschuldigten, sondern vom Vorsitzenden des Dienststrafgerichts im Benehmen mit dem Leiter der Provinzialbehörde bestellt (§ 33 Abs. 2 RDStO.; § 26 BDStO.); auf ihn finden — eine Neuerung nur für das Dienststrafrecht der nichtrichterlichen Beamten — die Bestimmungen der StPO. über die Ausschließung und die Ablehnung des Untersuchungsrichters entsprechende Anwendung. Der Untersuchungsführer ist ferner in der Durchführung der Voruntersuchung unabhängig und an Weisungen nicht gebunden. Alle Beweiserhebungen mit Ausnahme von Beschlagnahmen und Durchsuchungen sind *parteiöffentlich* insofern, als der Angeschuldigte, sein Verteidiger und naturgemäß auch der Beamte der StA. ihnen von der ersten Vernehmung des Angeschuldigten ab beiwohnen können und zu allen Terminen geladen werden müssen (§ 40 Abs. 2 RDStO. u. BDStO.). Beachtenswert ist ferner, daß die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen in der Voruntersuchung grundsätzlich *uneidlich* erfolgt, während bisher die eidliche Vernehmung vorgeschrieben war und nur beim Vor-

liegen der in der StPO. bezeichneten Gründe unterbleiben konnte; jetzt kommt die eidliche Vernehmung nur dann in Betracht, wenn der Untersuchungsführer sie mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für erforderlich erachtet (§ 40 Abs. 3). In jedem Falle erfolgt die Beeidigung erst nach der Vernehmung. Im Dienststrafrecht der nichtrichterlichen Beamten ist die Bestimmung beibehalten worden, nach der der Fachminister auf Grund des Ergebnisses der Voruntersuchung das förmliche Dienststrafverfahren einstellen und geeignetenfalls eine Ordnungsstrafe verhängen kann (§ 41 BDStO.).

Nachdem im Dienststrafverfahren gegen richterliche Beamte schon seit mehr als vier Jahren in öffentlicher Sitzung verhandelt wird, ist nunmehr auch im Verfahren gegen nichtrichterliche Beamte die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung eingeführt worden; sie kann gegen den Willen des Beamten der StA. nicht ausgeschlossen werden (§ 45 RDStO.; § 43 BDStO.). Der Gang der mündlichen Verhandlung besteht in der Hauptsache aus der Verlesung der Niederschriften über die in der Voruntersuchung erhobenen Beweise, doch bringen die Dienststrafordnungen stärker als das bisherige Recht zum Ausdruck, daß die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung selbst nicht auf gar zu seltene Ausnahmefälle beschränkt sein soll. Schon der Vorsitzende des Dienststrafgerichts kann Zeugen und Sachverständige, deren Vernehmung er für erforderlich hält, zur mündlichen Verhandlung laden; das Dienststrafgericht kann die Ladung weiterer Personen anordnen. Auch solche Zeugen und Sachverständige, die in der Voruntersuchung uneidlich vernommen worden sind, deren Beeidigung aber dem Vorsitzenden oder dem Dienststrafgericht selbst erforderlich erscheint, sind zu laden. Endlich haben der Angeschuldigte, sein Verteidiger und der Beamte der StA. das Recht, Personen, deren Ladung zur mündlichen Verhandlung der Vorsitzende abgelehnt hat, unmittelbar laden zu lassen (§ 43 Abs. 2 RDStO.; § 42 Abs. 2 BDStO.). Sämtliche zur mündlichen Verhandlung geladenen und erschienenen Personen müssen vernommen werden (§ 46 Abs. 2 RDStO.; § 44 Abs. 2 BDStO.); als einzige Einschränkung wird man in sinngemäßer Anwendung des § 245 Abs. 1 StPO. gelten lassen dürfen, daß Beweiserhebungen unterbleiben, wenn sie zum Zwecke der Prozeßverschleppung beantragt werden. Das Dienststrafgericht, das seine Entscheidungen bisher mit einfacher Stimmenmehrheit fällte, kann jetzt, soweit es sich um die Tat- oder Schuldfrage oder um die Bemessung der Strafe handelt, zum Nachteil des Angeschuldigten nur mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen entscheiden (§ 48 Abs. 2 RDStO.; § 47 Abs. 2 BDStO.). Die bisher in Preußen nicht einheitlich beantwortete Frage, ob das Dienststrafgericht bei seiner Entscheidung an die tatsächlichen Feststellungen und etwa auch an die rechtliche Würdigung eines Strafurteils, in dem über denselben Tatbestand bereits entschieden worden ist, gebunden sei, ist in dem neuen Recht dahin geregelt worden, daß das Dienststrafgericht an die tatsächlichen Feststellungen eines Strafurteils — und demgemäß auch an die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts — nicht gebunden ist, sie aber ohne erneute Nachprüfung im Dienststrafverfahren zugrunde legen kann (§ 3 Abs. 3 RDStO.; § 4 BDStO.); die schon in den alten Gesetzen vorgeschriebene Bindung der Dienststrafbehörden an ein auf Freisprechung erkennendes Strafurteil ist bestehen geblieben; im Falle strafgerichtlicher Freisprechung darf wegen desselben Tatbestandes eine Dienststrafe nur dann verhängt werden, wenn dieser unabhängig von den Merkmalen einer strafbaren Handlung ein Dienstvergehen enthält. Die Bestimmungen über die Berufung im Dienststrafverfahren entsprechen dem bisherigen Recht; jedoch ist ein empfindlicher Mangel der alten Gesetze behoben worden: Für das Verfahren im zweiten Rechtszuge gelten jetzt die Vorschr. über das Verfahren vor dem erstinstanzlichen Gericht entsprechend, so daß nunmehr in der Berufungsinstanz auf Grund mündlicher Verhandlung und nicht mehr allein auf Grund der Akten im Beschlußverfahren entschieden wird (§ 54 RDStO.; § 53 BDStO.).

Von besonderer Bedeutung ist die in beiden Dienststrafordnungen enthaltene Regelung der Wiederaufnahme eines Dienststrafverfahrens. Die Zulassung der Wiederaufnahme kann als eine Neuschöpfung bezeichnet werden, wenngleich für die richterlichen Beamten in § 43 Ges. von 1851 „das außerordentliche Rechtsmittel der Restitution" nach Maßgabe der VO. v. 3. Jan. 1849 (GS. 14) zugelassen und im SchutzpolBG. v. 16. Aug. 1922 (GS. 251), das inzwischen durch das PolBG. v. 31. Juli 1927 bereits wieder außer Kraft gesetzt ist, die Wiederaufnahme nach Maßgabe der §§ 359 ff. StPO. vorgesehen war; in beiden Fällen hat jedoch die Wiederaufnahme keine praktische Bedeutung erlangt. Soweit es sich nach dem neuen Recht um die Wiederaufnahme eines nichtförmlichen Dienststrafverfahrens handelt, ist mit Rücksicht auf die hier fehlende Rechtskraftwirkung nur bestimmt, daß beim Vorliegen eines Wiederaufnahmegrundes der Strafbescheid vom Dienstvorgesetzten aufgehoben werden kann, und daß, wenn ein Wiederaufnahmeantrag eines Beamten abgelehnt wird, die sonst im nichtförmlichen Verfahren gegebenen Rechtsbehelfe zulässig sind (§ 75 RDStO. u. BDStO.). Den Bestimmungen über die Wiederaufnahme eines förmlichen Dienststrafverfahrens hat der Entw. e. EinfG. z. Allg. Dtsch. StGB. und zum StrVollzG. (RTDrucks. Nr. 2070 IV. Wahlperiode) zugrunde gelegen, doch finden sich manche Abweichungen. Die Wiederaufnahme ist sowohl zugunsten wie auch zuungunsten des Angeschuldigten möglich. Sie ist in jedem Falle ausgeschlossen, wenn der Angeschuldigte nach rechtskräftigem Abschluß des Dienststrafverfahrens im ordentlichen Strafverfahren zu einer Strafe verurteilt ist, die nach StGB. den Amtsverlust ohne weiteres nach sich zieht oder nach sich ziehen würde, wenn der Verurteilte noch Beamter wäre (§ 62 RDStO. u. BDStO.). Im übrigen unterliegt die Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten keiner zeitlichen Beschränkung und wird weder durch die bereits erfolgte Strafvollstreckung noch selbst durch den Tod des Verurteilten ausgeschlossen, während die Wiederaufnahme zuungunsten des Angeschuldigten nur vor Eintritt der Verjährung und nicht mehr nach seinem Ausscheiden aus dem Beamtenverhältnis zulässig ist. Wie im Strafprozeß findet die Wiederaufnahme nur beim Vorliegen in den Dienststrafordnungen bestimmt bezeichneter Wiederaufnahmegründe statt (§ 60); diese lehnen sich an die Gründe an, die auch im Strafprozeß die Wiederaufnahme des Verfahrens rechtfertigen, stellen aber an die Zulässigkeit der Wiederaufnahme nicht ganz so schwere Bedingungen. Liegt ein Grund für die Wiederaufnahme eines Dienststrafverfahrens vor, so ist weiter erforderlich, daß der Grund geeignet ist, eine bestimmte erhebliche Änderung der angefochtenen Entscheidung herbeizuführen: Die Wiederaufnahme ist unstatthaft, um eine Ordnungsstrafe (Warnung, Verweis, Geldbuße) durch eine andere Ordnungsstrafe zu ersetzen, die Höhe einer Geldbuße oder die Kostenentscheidung abzuändern oder eine Entscheidung über die Zubilligung einer Unterstützung im Falle der Dienstentlassung herbeizuführen oder zu ändern (§ 63 RDStO. u. BDStO.). Das Dienststrafverfahren wird nur auf Antrag wiederaufgenommen; antragsberechtigt sind der Angeschuldigte, sein Verteidiger oder sein gesetzlicher Vertreter sowie nach seinem Tode seine näher bezeichneten Angehörigen; auch der Fachminister kann die Wiederaufnahme beantragen. Das Verfahren im Falle der Wiederaufnahme gliedert sich in drei Abschnitte: Zunächst ist zu prüfen, ob der Wiederaufnahmeantrag zulässig ist; für seine Zulässigkeit sind im wesentlichen formelle Gründe entscheidend. Ein zulässiger Wiederaufnahmeantrag muß ferner begründet erscheinen, d. h. er muß geeignet sein, ein im Wiederaufnahmeverfahren verfolgbares Ziel zu erreichen, und die in ihm angeführten Behauptungen müssen sich als zutreffend beweisen lassen. Zum Zwecke der Prüfung, ob der Antrag begründet ist, können Ermittlungen zur Aufklärung des Sachverhalts vorgenommen werden. Erst wenn der Wiederaufnahmeantrag sich als begründet erweist, wird die Wiederaufnahme angeordnet; andernfalls kann der Antrag als unzulässig verworfen oder als unbegründet zurückgewiesen werden. Für alle diese Entscheidungen im Wiederaufnahmeverfahren ist das Dienststrafgericht zuständig, dessen Entscheidung mit dem Wiederaufnahmeantrag angefochten wird. Während aber im Strafprozeßrecht dieses Gericht auch für die weiter im Wiederaufnahmeverfahren zu treffenden Entscheidungen zuständig bleibt, geht im dienststrafgerichtlichen Wie-

deraufnahmeverfahren die Zuständigkeit für die zu erlassende Endentscheidung auf das Dienststrafgericht über, das im früheren Verfahren im ersten Rechtszuge entschieden hat. Da auf diese Weise in aller Regel die Zuständigkeit der Dienststrafkammer bzw. des Dienststrafsenats begründet wird, ist es möglich, das Wiederaufnahmeverfahren durch zwei Instanzen durchzuführen. Die Dienststrafordnungen sehen daher ausdrücklich vor, daß die im Wiederaufnahmeverfahren ergehenden Entscheidungen der erstinstanzlichen Dienststrafgerichte mit Berufung oder Beschwerde angefochten werden können (§ 73 RDStO. u. BDStO.). Die Endentscheidung im Wiederaufnahmeverfahren kann auf entsprechenden Antrag des Beamten der StA. ohne mündliche Verhandlung ergehen, wenn der Sachverhalt völlig aufgeklärt ist und die Freisprechung des Angeschuldigten rechtfertigt. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so muß die mündliche Verhandlung erneuert werden. Während aber in einem solchen Falle im strafgerichtlichen Wiederaufnahmeverfahren die Entscheidung auf Grund einer völlig neuen Beweisaufnahme ergeht, bildet im dienststrafgerichtlichen Wiederaufnahmeverfahren die frühere Voruntersuchung die maßgebliche Grundlage, die nur durch das Ergebnis etwa zur Aufklärung des Sachverhalts neu angestellter Ermittlungen ergänzt wird. Im dienststrafgerichtlichen Wiederaufnahmeverfahren bleibt daher der Zusammenhang mit der Beweisaufnahme im früheren Verfahren ziemlich weitgehend gewahrt. Nicht unerwähnt darf bleiben, daß im dienststrafgerichtlichen Wiederaufnahmeverfahren ein Dienststrafrichter, der an der mit dem Wiederaufnahmeantrag angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, kraft Gesetzes ausgeschlossen ist (§ 74).

An die Einführung der Wiederaufnahme im Dienststrafrecht knüpft sich die Entschädigung unschuldig Verurteilter. Eine Entschädigung ist nur dann vorgesehen, wenn das Dienststrafverfahren zur Ausstoßung des Angeschuldigten aus der Beamtenschaft geführt hat; wird daher ein auf Dienstentlassung lautendes Dienststrafurteil im Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben und auf Freisprechung oder eine mildere Dienststrafe als Dienstentlassung erkannt, so soll der Verurteilte, wenn sich seine Unschuld herausstellt oder seine Schuld die Strafe der Dienstentlassung nicht rechtfertigt und auch ein begründeter Verdacht hinsichtlich eines die Dienstentlassung rechtfertigenden Tatbestandes nicht bestehen bleibt, so gestellt werden, als wäre er nie zur Dienstentlassung verurteilt worden (§ 76 RDStO. u. BDStO.). In gleicher Weise sehen die Dienststrafordnungen die Gewährung einer Entschädigung vor, wenn ein den Amtsverlust kraft Gesetzes bewirkendes Strafurteil im strafgerichtlichen Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben und durch ein Urteil ersetzt wird, das den Amtsverlust nicht nach sich zieht (§ 79 RDStO. u. BDStO.); in diesem Fall ist jedoch Voraussetzung, daß das im Wiederaufnahmeverfahren entscheidende Strafgericht gem. § 4 RGes. v. 20. Mai 1898 (RGBl. 345) die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung des Verurteilten feststellt. Die zu gewährende Entschädigung beschränkt sich nicht auf den vermögensrechtlichen Schaden, sondern verleiht darüber hinaus dem Verurteilten wieder gewisse Beamtenrechte: Ein richterlicher Beamter erhält von der Rechtskraft der im Wiederaufnahmeverfahren ergehenden Entscheidung ab die Stellung eines nach Art. 104 Abs. 3 RVerf. vom Amt entfernten Richters, während ein nichtrichterlicher Beamter die rechtliche Stellung eines Wartestandsbeamten erlangt (§ 76 Abs. 2 RDStO. u. BDStO.) und ein gemeindlicher Beamter unter gewissen Voraussetzungen sogar ohne weiteres wieder in sein früheres Amt einrückt (§ 97 Buchst. c BDStO.).

In ihren Grundsätzen sind endlich noch die Bestimmungen über die vorläufige Dienstenthebung (Suspension) geändert worden. Das neue Dienststrafrecht verzichtet darauf, die vorläufige Dienstenthebung beim Vorliegen bestimmter Tatbestände kraft Gesetzes eintreten zu lassen, wie dies früher bei Erlaß eines Haftbefehls oder eines noch nicht rechtskräftigen auf Dienstentlassung lautenden oder den Amtsverlust kraft Gesetzes bewirkenden Urteils der Fall war; es soll vielmehr von den zuständigen Stellen stets auf Grund der besonderen Verhältnisse jedes Einzelfalls geprüft werden, ob das weitere Verbleiben des beschuldigten Beamten im Dienst mit der Aufrechterhaltung der Dienstzucht vereinbar ist (§ 55 RDStO. u. § 54 BDStO.). Ferner verzichten die Dienststrafordnungen darauf, mit der vorläufigen Dienstenthebung die Einbehaltung eines Teils des Diensteinkommens zwangsläufig zu verbinden; eine solche Einbehaltung ist vielmehr nach dem neuen Recht nur kraft besonderer Anordnung möglich, deren Voraussetzungen gesetzlich bezeichnet sind. Wird die Einbehaltung angeordnet, so braucht nicht notwendig dem Beamten die Hälfte seines Diensteinkommens vorenthalten zu werden; je nach Lage des Falles kann auch ein niedrigerer Betrag, keinesfalls aber mehr als die Hälfte des Diensteinkommens einbehalten werden (§ 56 RDStO.; § 55 BDStO.).

Bei den verschiedenen Beamtengruppen der preuß. Justizverwaltung sei noch auf folgende Besonderheiten hingewiesen:

Für die nichtrichterlichen Justizbeamten mit Ausnahme der Staatsanwälte und der Beamten des höheren Strafvollzugsdienstes galt bisher die Sonderregelung, daß über die Einleitung eines förmlichen Dienststrafverfahrens und damit zugleich auch über die Anordnung der vorläufigen Dienstenthebung nicht von den Dienstvorgesetzten, sondern durch Beschluß des zuständigen Disziplinarsenats des OLG. entschieden wurde. Die BDStO. hat die Zuständigkeit des OLG. für die erwähnten Entscheidungen aufgehoben und sie in Übereinstimmung mit der für die übrigen nichtrichterlichen Beamten geltenden Regelung den Dienstvorgesetzten übertragen: über die Einleitung des förmlichen Dienststrafverfahrens und zugleich über die Anordnung der vorläufigen Dienstenthebung entscheidet künftig hinsichtlich der vom Staatsministerium oder vom JustMin. ernannten nichtrichterlichen Justizbeamten der JustMin., hinsichtlich aller übrigen Justizbeamten der Leiter der Provinzialbehörde, also der OLGPräs. hinsichtlich der nichtrichterlichen Beamten bei den Gerichten und Arbeitsgerichtsbehörden, der GeneralStA. bei den Beamten, die bei einer StA. angestellt sind, und der Präs. des Strafvollzugsamts bei den Beamten der Strafanstaltsverwaltung. Für alle nichtrichterlichen Justizbeamten ist Dienststrafgericht erster Instanz die beim OLG. gebildete Dienststrafkammer, deren Mitglieder allein aus den Reihen der zur Justizverwaltung gehörigen Beamten ernannt werden. Die Befugnis der Dienstvorgesetzten zur Verhängung von Ordnungsstrafen gegenüber den nichtrichterlichen Justizbeamten war bisher wenig übersichtlich geregelt; jetzt sind die im Gef. von 1852, im Gef. v. 9. April 1879, im Gef. betr. die Dienstverhältnisse der Beamten der Amtsanwaltschaft v. 24. Febr. 1913 (GS. 25) und im Gef. über die Dienstvergehen der Beamten der Strafanstaltsverwaltung v. 14. Febr. 1923 (GS. 42) getroffenen Bestimmungen in den §§ 83—88 BDStO. zusammengefaßt, so daß sie eine abschließende Regelung darstellen; nur für die Ordnungsstrafbefugnis des Präs. des AG. Berlin-Mitte behält neben dem 5. Abschnitt der BDStO. noch die Sonderbestimmung des § 5 Gef. v. 10. April 1892 (GS. 77) Geltung, nach der in Verbindung mit Art. III des Umgestaltungsges. v. 11. Jan. 1932 (GS. 9) vom AGPräs. Geldbußen bis zum Betrage von 30 ℳ verhängt werden können.

Bei den richterlichen Beamten wäre es unzutreffend, wenn man aus der bereits erwähnten Begründung der Zuständigkeit des JustMin. zur Verhängung einer Warnung folgern wollte, daß die RDStO. den im früheren Dienststrafrecht den Richtern mit Rücksicht auf den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit gewährten besonderen Rechtsschutz habe abschwächen wollen. In Übereinstimmung mit § 8 GVG. schreibt Art. 104 Abs. 1 u. 2 RVerf. vor, daß, abgesehen von der kraft Gesetzes eintretenden vorläufigen Dienstenthebung, auf die das neue Dienststrafrecht verzichtet, nur kraft richterlicher Entscheidung ein Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit gegen seinen Willen dauernd oder zeitweise seines Amtes enthoben, auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden kann. Diese Verfassungsvorschr. würde nur dazu nötigen, die Strafversetzung und die Dienstentlassung sowie die Entscheidungen über die vorläufige Dienstenthebung und über die unfreiwillige Versetzung eines Richters in ein anderes Richteramt oder in den Ruhestand richterlichen Instanzen, d. h. dem Spruch von Standesgenossen zu übertragen. Die RDStO. weist aber in Aufrechterhaltung und teilweiser Erweiterung des bisherigen Rechtszustandes den aus Standesgenossen der Richter zusammengesetzten Dienststrafgerichten über das durch Art. 104 RVerf. vorgeschriebene Maß hinaus weitere Entscheidungen im Dienststrafverfahren zu: So auf Antrag des Richters die Nachprüfung einer von Dienstvor-

gesetzten erteilten Rüge, Ermahnung oder Warnung, ferner die Entscheidung über die Einleitung eines förmlichen Dienststrafverfahrens, die Verhängung auch der Dienststrafen des Verweises und der Geldbuße und schließlich die Entscheidung über die Einbehaltung eines Gehaltsteils im Falle vorläufiger Dienstenthebung. Nicht in Widerspruch mit Art. 104 RVerf. steht ferner, daß im Dienstunfähigkeitsverfahren an Stelle der bisher in richterlicher Eigenschaft tätig werdenden LG.- und OLGPräs. jetzt alle Dienstvorgesetzten (mit Einschluß des JustMin.) einen Richter darauf aufmerksam machen können, daß der Fall seiner Versetzung in den Ruhestand vorliegt (§ 86 RDStO.), wodurch gegebenenfalls das weitere Dienstunfähigkeitsverfahren mit dem Ziele der zwangsweisen Versetzung in den Ruhestand in Gang gesetzt wird. Endlich kann eine Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit nicht darin gesehen werden, daß, wie bisher allein beim Großen Disziplinarsenat, künftig bei allen in Dienststrafverfahren gegen richterliche Beamte entscheidenden Dienststrafgerichten zwei bzw. drei der zur Mitwirkung an der Entscheidung berufenen Mitglieder vom Staatsministerium ernannt werden, während der Vorsitzende gesetzlich bestimmt und sein Stellvertreter sowie die übrigen an der Entscheidung mitwirkenden Mitglieder nach den für die Bildung der Straf- und Zivilsenate geltenden Vorschrift vom Präsidium des OLG. ausgewählt werden.

Die bisher nicht unzweifelhafte Frage, ob auch die Richter bei den Arbeitsgerichtsbehörden unter die Dienststrafbestimmungen für die richterlichen Beamten fallen, ist in § 101 RDStO. ausdrücklich bejahend beantwortet worden. Während für sie die für Richter geltenden Vorschr. zumeist ohne jede Änderung Anwendung finden, gilt die RDStO. für die ebenfalls zu den richterlichen Beamten zu rechnenden Notare nur mit verschiedenen Abweichungen. Das bisher für Notare geltende Dienststrafrecht war in den Verfahrensvorschr. des Ges. von 1851, in den §§ 2—7, 66 und 77 Ges. von 1852, in verschiedenen Bestimmungen des Ges. v. 9. April 1879 (GS. 345) und schließlich in den Art. 93 u. 94 PrFGG. v. 21. Sept. 1899 (GS. 249) enthalten; es ist jetzt in der RDStO. gesammelt, die im § 93 auch für den Fall dauernder Unfähigkeit eines Notars zur Erfüllung seiner Amtspflichten Bestimmung über die unfreiwillige Niederlegung des Amtes trifft. Im übrigen kommen für die Notare Abweichungen von den allgemeinen Vorschr. der RDStO. in folgenden Punkten in Betracht: Eine Strafversetzung ist bei Notaren ausgeschlossen, diese können dafür mit Verlust des Amtes bestraft werden (§ 11 RDStO.), wenn sie nach Ansicht des Dienststrafgerichts würdig erscheinen, an einem anderen Orte wieder zum Notar ernannt zu werden. Geldbuße, die gegen Richter bis zum Betrage des einmonatigen Diensteinkommens verhängt werden kann, ist bei Notaren bis zum Höchstbetrage von 5000 ℳ zulässig (§ 12 Abs. 2 RDStO.); auf den gleichen Betrag soll nach dem im Reichsrat bereits verabschiedeten Gesetzentwurf zur Änderung der RAO. künftig im ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte erkannt werden können. Wurde gegen einen Notar, der zugleich Rechtsanwalt ist, im ehrengerichtlichen Verfahren auf Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft erkannt, so hatte diese Entscheidung bisher ohne weiteres das Erlöschen des Amtes als Notar zur Folge (§ 22 Ges. von 1879); diese Vorschr. ist mit Rücksicht auf verfassungsrechtliche Bedenken fallen gelassen worden, doch hat die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft in Preußen zumeist auch ohnedies den Verlust des Amtes als Notar zur Folge, weil die Ernennung zum Notar regelmäßig nur für die Dauer der Zulassung als Rechtsanwalt bei einem bestimmten Gericht erfolgt. Ferner kann einem zur Dienstentlassung verurteilten Notar die in § 15 RDStO. vorgesehene Unterstützung nicht zugebilligt werden, weil er nicht zu den ruhegehaltsberechtigten Beamten gehört. Im Falle unerlaubter Entfernung vom Amte, eines Dienstvergehens, dessen sich auch der Notar schuldig machen kann, tritt die in § 4 RDStO. vorgeschriebene Folge des Verlustes des Diensteinkommens nicht ein, weil der Notar kein Diensteinkommen im Sinne der RDStO. bezieht. Aus dem gleichen Grunde findet bei Notaren im Falle vorläufiger Dienstenthebung § 56 RDStO. keine Anwendung. Notare verlieren also bei vorläufiger Dienstenthebung ihre Gebühreneinnahmen in vollem Umfange, weil sie Amtsgeschäfte nicht vornehmen können; die durch die Umgestaltung des Dienststrafrechts gerade hinsichtlich der vermögensrechtlichen Folgen der vorläufigen Amtsenthebung vorgesehenen Milderungen können somit den Notaren nicht zugute kommen. Als eine wesentliche Verbesserung muß dagegen gelten, daß in Dienststrafverfahren, die sich ausschließlich gegen Notare richten, zwei vom Staatsministerium ernannte Notare an allen den Dienststrafgerichten obliegenden Entscheidungen, von der Einleitung des Verfahrens an bis zum letzten Urteil im Wiederaufnahmeverfahren, mitwirken und so Gelegenheit haben, die Berufsanschauungen des Standes der Notare bei der Rspr. in Dienststrafsachen zur Geltung zu bringen.

Die Verordnung über Maßnahmen bei Aufhebung oder Zusammenlegung von Gerichten vom 29. Februar 1932 (RGBl. I, 99).

Von Rechtsanwalt Dr. Max Friedlaender, München.

Die sog. AnpassungsVO. v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 779) ermächtigte im Teil VII § 1 die Reichsregierung, in Ergänzung des GVG. und der RAO. besondere Vorschriften für den Fall der Aufhebung oder Zusammenlegung von Gerichten zu erlassen. Eine solche Vorschrift ist nun in Gestalt der VO. v. 29. Febr. 1932 ergangen. Sie bezieht sich auf die Zulassungsverhältnisse und Befugnisse der Rechtsanwälte bei aufgehobenen oder aufzuhebenden Land- und Oberlandesgerichten.

I. § 1 betrifft nur den Fall der Aufhebung eines Oberlandesgerichts, d. h. praktisch die Augsburger Kollegialgerichtsanwälte. Es sollen nämlich die Rechtsanwälte, die bei einem am Sitz des aufgehobenen OLG. befindlichen LG. zugelassen sind und zugleich im Zeitpunkt der Verkündung der die Aufhebung des OLG. anordnenden gesetzlichen Vorschrift bei diesem zugelassen waren, auf Antrag zugleich bei dem OLG. zugelassen werden, dem der Bezirk des aufgehobenen OLG. zugeteilt ist. Konkret ausgedrückt: die Anwälte, die am 5. Nov. 1931 (BayGVBl. 309 ff., 317) beim OLG. und beim LG. Augsburg simultan zugelassen waren, sind, wenn sie ihre Zulassung beim LG. Augsburg beibehalten, auf Antrag zugleich beim OLG. München zuzulassen. Wir haben es also hier mit einem neuen Fall der Simultanzulassung zu tun. Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen muß diese gewährt werden; nur die allgemein für den Fall der „weiteren Zulassung" (Zulassungswechsel oder Simultanzulassung) geltenden Versagungsgründe können auch hier eingreifen, nämlich die Vorschriften der §§ 14, 15 RAO. (nicht aber die der §§ 5, 6 RAO.; vgl. Friedlaender, RAO.[3] § 5 Anm. 2; § 15 Anm. 1). Da jedoch die Bestimmungen des § 15 allgemein, die des § 14 RAO. mindestens für große Städte als veraltet zu bezeichnen sind und es besonders unbillig wäre, einem Augsburger Anwalt aus einem dieser Gründe die Zulassung beim OLG. überhaupt zu versagen, so ist wohl anzunehmen, daß die Praxis von diesen Versagungsgründen keinen Gebrauch machen wird.

Die Simultanzulassung beim OLG. München kann zwar schon vor dem Aufhebungstermin (1. April 1932) beantragt werden; sie wirkt aber erst von diesem ab. Nur die am 5. Nov. 1931 beim LG. Augsburg zugelassenen (und in die Liste gemäß § 20 RAO. eingetragenen) Rechtsanwälte haben den Anspruch auf Simultanzulassung; anderen muß und darf sie nicht gewährt werden.

Die VO. sagt nichts über die Residenzpflicht. Auch im

§ 18 RAO. ist der Fall nicht vorgesehen. Sollen nun die Augsburger Anwälte, die von der VO. betroffen werden, in Zukunft die Wahl haben, ob sie weiter in Augsburg wohnen oder nach München übersiedeln und die Zulassung beim LG. Augsburg beibehalten wollen? Entsprechend der Auslegung des § 8 Abs. 2 Satz 2 RAO., wonach der beim Stammlandgericht und der auswärtigen Kammer für Handelssachen simultan zugelassene Rechtsanwalt das Wahlrecht hinsichtlich des Wohnsitzes hat (Friedlaender, RAO.[3] § 18 Anm. 15), würde m. E. auch hier ein solches Wahlrecht anzunehmen sein, falls nicht eine weitere VO. die Frage der Residenzpflicht im Falle der Aufhebung von Gerichten allgemein anderweit regelt.

Die in Augsburg wohnenden Rechtsanwälte werden, wenn sie die Simultanzulassung beim OLG. München erhalten, auch die Vorschrift des § 19 RAO. über den ständigen Zustellungsbevollmächtigten beobachten müssen. Endlich gilt für sie die Bestimmung des § 18 Abs. 6 RAO. über die Mehrkosten auswärts wohnender Simultananwälte.

II. § 2 der VO. bezieht sich auf den Fall der Aufhebung von LG. und OLG. Er gewährt kein Recht auf Zulassung im formellen Sinne, sondern enthält nur für die Übergangszeit eine Durchbrechung des streng lokalisierten Anwaltszwanges i. S. des § 78 Abs. 1 ZPO. Danach können die Rechtsanwälte, die bei dem aufgehobenen Gericht zugelassen waren, in den vor der Aufhebung anhängig gewordenen Sachen die Vertretung (scil. als Prozeßbevollmächtigte) auch vor dem Gericht fortführen, auf das die Sachen infolge der Aufhebung übergegangen sind. Sie werden also bezüglich dieser Prozesse so behandelt, als ob sie bei dem Gericht, das die Sachen fortführt, formell zugelassen wären. Das gilt selbst dann, wenn die Aufhebung des Gerichts schon vor Inkrafttreten der VO. v. 29. Febr. 1932 (d. h. vor dem 4. März 1932: RGes. vom 13. Okt. 1923 [RGBl. I, 959] § 2) durchgeführt war (also auch dann, wenn inzwischen eine Unterbrechung in der Vertretung oder ein Wechsel des Prozeßbevollmächtigten stattgefunden hatte). Die erwähnten Befugnisse bestehen solange fort, als der betreffende Prozeß bei dem Gericht, das ihn übernommen hat, schwebt: wird also z. B. der Rechtsstreit von der höheren Instanz an dieses Gericht zurückverwiesen, so kann der früher beim aufgehobenen Gericht zugelassene Anwalt weiter als Prozeßbevollmächtigter fungieren.

Bei welchem Gericht der Rechtsanwalt nach der Aufhebung seine Zulassung genommen hat, ist belanglos. Es kann auch ein AG. sein. Nur muß der Betreffende als Rechtsanwalt bei irgendeinem Gerichte zugelassen, d. h. in die Liste (§ 20 RAO.) eingetragen sein. Als Nichtanwalt würden ihm die Befugnisse aus § 2 VO. keinesfalls zustehen. Auch darf er nicht Reichsgerichtsanwalt geworden sein (§ 100 Abs. 2 RAO.).

Weiter erhebt sich die Frage, welche Sachen i. S. der VO. vor der Aufhebung des Gerichts „anhängig geworden“ sind. Da § 2 bestimmt, daß die Rechtsanwälte in den vorher anhängig gewordenen Sachen „die Vertretung auch vor dem Gericht fortführen“ dürfen, auf das sie übergegangen sind, so soll er sich offenbar nur auf solche Sachen beziehen, die a) bei dem Rechtsanwalt, b) bei dem aufgehobenen Gericht schon vor dem Zeitpunkt der Aufhebung „anhängig“ waren und in denen der betreffende Rechtsanwalt dem Gericht gegenüber vor diesem Zeitpunkte tätig war. Schon hieraus folgt, daß „Anhängigkeit“ hier auch dem Gericht gegenüber nicht im strengen Sinne der Rechtshängigkeit zu verstehen ist (ähnlich wie bei § 486 ZPO. — Volkmar: JW. 1927, 1622 — oder bei § 30 Nr. 1 RAGebO.). Das Verhältnis des Klienten zum Prozeßgegner spielt ja hier gar keine Rolle; entscheidend ist nur, daß die Partei sich durch ihren Anwalt bereits an das Gericht gewendet hatte. An Beispielen macht man sich das Gesagte am besten klar: Der bisher beim (aufgehobenen) LG. B. zugelassene RA. A. hat ein Arrestgesuch bei diesem eingereicht. Kurz nach der Aufhebung des Gerichts wird Widerspruch — nunmehr beim LG. C. — eingelegt. RA. A. darf dort im Arrestverfahren weiter tätig sein. Ebenso darf er, wenn er die Klage beim LG. B. nur eingereicht hatte, den Prozeß beim LG. C. führen. Wenn dagegen der RA. D., gegen dessen Klienten der Arrest vom LG. B. erlassen war, zwar vor dem Aufhebungstermin Auftrag zur Einlegung des Widerspruchs erhielt, diesen aber vor der Aufhebung nicht mehr einreichte, so kann er beim LG. C., bei dem er nicht zugelassen ist, den Widerspruch nicht mehr einlegen.

Da § 2 keine formelle Zulassung vorsieht, so findet § 18 Abs. 6 RAO. jedenfalls unmittelbar keine Anwendung. Als Ausnahmevorschrift von fragwürdiger Billigkeit ist sie auch der Analogie nicht zugänglich. Es wäre nicht zu rechtfertigen, daß der Partei, deren Anwalt noch vor der Aufhebung des Gerichts, an dessen Sitz er wohnte, für sie tätig geworden ist, die Mehrkosten, die ihr durch die Verlegung des Gerichts und die von der VO. begünstigte Beibehaltung ihres Anwalts entstehen, keinesfalls vom Prozeßgegner erstattet werden sollten. Es gilt also grundsätzlich die allgemeine Vorschrift des § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO., d. h. der Fall liegt ähnlich, wie wenn heute beim AG. ein auswärts wohnender Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigter tätig wird.

Das deutsch-polnische Aufwertungsabkommen v. 5. Juli 1929

(RGBl. 1929, II, 577), in Kraft seit 17. März 1931 (RGBl. 1931, II, 33).

Von Rechtsanwalt Dr. Berthold Haase, Berlin.

Das deutsch-poln. AufwAbk. hat in seiner praktischen Anwendung schon eine Reihe von Auslegungsfragen gezeitigt, deren Beantwortung den Gerichten obliegt.

I. Auslegungsgrundsätze.

Grundsätzlich ist bei der Auslegung von dem Zweck des Abk. auszugehen. Nach der dem RGes. v. 17. Juni 1929 (RGBl. II, 277 ff.) beigegebenen Denkschrift der Reichsregierung (RTDrucks., IV. Wahlper. 1928 Nr. 1182 [= Denkschr.]) diente das AufwAbk. dem Zweck, die unterschiedliche Behandlung der beiderseitigen Staatsangehörigen auf ein Mindestmaß zu beschränken, die Durchführung der Aufwertungsansprüche im Verhältnis zwischen deutschen und polnischen Staatsangehörigen zu erleichtern und die alsbaldige Abwicklung der Aufwertung zwischen ihnen sicherzustellen. Das AufwAbk. hat dieses Ziel dadurch zu erreichen gesucht, daß es untheoretisch und ohne Rücksicht auf rechtssystematische Erwägungen lediglich von praktischen Überlegungen diktierte positive Bestimmungen getroffen hat, durch die die streitige und widerspruchsvolle Rechtsprechung der beiden Länder ersetzt und eine Reihe von Bestimmungen der beiderseitigen Aufwertungsgesetzgebung einander angeglichen worden ist. Will man nicht in den Fehler verfallen, den unerquicklichen Zustand wiederherzustellen, zu dessen Beseitigung das AufwAbk. diente, so muß man das Abk. nur aus sich selbst heraus erklären und davon absehen, es hinsichtlich der dort geregelten Tatbestände von neuem mit den Streitfragen zu belasten, die in der Rechtsprechung der beiden vertragschließenden Staaten bei der Anwendung ihrer AufwG. entstanden sind.

Bei der Auslegung ist der Charakter des Abk. als eines Staatsvertrages zu beachten, dessen Grundlage die beiderseitige Aufwertungsgesetzgebung bildet. Es wäre auch aus diesem Grunde falsch, wenn die Gerichte etwaige Auslegungszweifel einseitig nach den für das Aufwertungsrecht ihres Landes entwickelten Grundsätzen ohne Rücksicht auf die entgegenstehende Rechtsanschauung des anderen Landes lösen würden. Die Gefahr, daß eine widersprechende Rechtsprechung beider Länder den Zweck des Abk. illusorisch macht, kann nur verhütet werden, wenn man das Abk. unbelastet, unkompliziert und so einfach wie möglich liest und deutet. In diesem Sinne mögen nachstehend einige Einzelfragen erörtert werden.

II. Die gegenseitige Gleichstellung.

Das Verhältnis des AufwAbk. zu dem RGes. über die Fälligkeit und Verzinsung von Aufwertungshypotheken v. 18. Juli 1930 (RGBl. II, 577).

Die Gleichbehandlung der beiderseitigen Staatsangehörigen, die in den ersten Artikeln des Abk. geregelt ist, erfährt im Art. 4 eine Ausnahme hinsichtlich der Fälligkeit der Aufwertungsansprüche. Art. 4 bestimmt folgendes:

„Sind am Tage des Inkrafttretens dieses Abk. in den deutschen Vorschriften für die Fälligkeit von Aufwertungsbeträgen spätere Termine als in den polnischen Vorschriften vorgesehen, so kann ein deutscher Gläubiger die Zahlung des Aufwertungsbetrages erst zu dem Termine verlangen, der in diesen deutschen Vorschriften für Ansprüche gleicher Art vorgesehen ist; jedoch können sich die Beteiligten auf die Vorschriften der §§ 26, 27 AufwG. nicht berufen. Sind am Tage des Inkrafttretens dieses Abk. in den polnischen Vorschriften für die Fälligkeit von Aufwertungsbeträgen spätere Termine als in den deutschen Vorschriften vorgesehen, so kann ein polnischer Gläubiger die Zahlung des Aufwertungsbetrages erst zu dem Termine verlangen, der in diesen polnischen Vorschriften für Ansprüche gleicher Art vorgesehen ist.

Die Beteiligten können sich nach Abs. 1 nur auf solche Vorschriften berufen, die am Tage des Inkrafttretens dieses Abk. gelten."

Art. 4 enthält eine Auslegung des Art. 43 Abs. 2 PolnAufwVO. Nach dem Wortlaut dieses Artikels war ein polnischer Staatsangehöriger nicht verpflichtet, als Schuldner einem deutschen Gläubiger einen höheren Betrag zu zahlen als den, den er als Gläubiger von einem deutschen Schuldner auf Grund des deutschen Aufwertungsrechts verlangen konnte. Art. 43 Abs. 2 PolnAufwVO. ist in der poln. Rechtsprechung erweiternd dahin ausgelegt worden, daß der poln. Schuldner auch nicht früher zu zahlen braucht als ein deutscher Schuldner. Diese poln. Rechtsprechung ist nunmehr in dem AufwAbk. gesetzlich festgelegt. Nach dem Wortlaut des Art 4 brauchte ein poln. Schuldner nicht vor dem 1. Jan. 1932 zu zahlen, wiewohl in den praktisch wichtigsten Fällen, nämlich bei Hypothekenschulden, das poln. Moratorium nur bis zum 1. Juli 1924 (bei ländlichen Grundstücken) und bis zum 1. Jan. 1925 (bei städtischen der Zwangswirtschaft unterliegenden Grundstücken) lief.

Art. 4 AufwAbk. beschränkt sich auf solche gesetzliche Bestimmungen, die am Tage des Inkrafttretens des Abk. gelten. Dies ist im Abs. 2 noch besonders betont. Offenbar lag der Regelung die Absicht zugrunde, daß eine etwaige Verlängerung des deutschen Aufwertungsmoratoriums über den 1. Jan. 1932 hinaus einen poln. Schuldner nicht berechtigen sollte, sich auf weitergehende Rechte deutscher Schuldner zu berufen. Der Zufall hat es aber gefügt, daß dieser Vorbehalt sich nicht so auswirkt, wie er beabsichtigt war. Die in Art. 4 als möglich vorgesehene Änderung des Aufwertungsmoratoriums des deutschen AufwG. ist in dem RGes. über die Fälligkeit und Verzinsung der Aufwertungshypotheken v. 18. Juli 1930 erfolgt. Nach § 2 dieses Gesetzes, das gleichfalls dem AufwAbk. unterliegt, da nach dessen Art. 3 unter den in ihm geregelten Aufwertungsvorschriften auch künftige Gesetze zu verstehen sind, kann der Gläubiger die Zahlung des Aufwertungsbetrages einer Hypothekenforderung von dem Eigentümer und dem persönlichen Schuldner in der Regel vor dem 1. Jan. 1935 nur dann verlangen, wenn er sie mit einer Kündigungsfrist von einem Jahre zum Schluß eines Kalendervierteljahres schriftlich gekündigt hat. Das Ges. v. 18. Juli 1930 ist nach seinem § 34 am 1. Okt 1930 in Kraft getreten. Das deutsche RGes. v. 17. Juni 1929 (RGBl. II, 577) über das deutsch-poln. AufwAbk. liegt zwar zeitlich vor dem Datum des Ges. über die Fälligkeit und Verzinsung von Aufwertungshypotheken, dem 18. Juli 1930; es ist aber infolge der Verzögerung des Austausches der Ratifikationsurkunden erst später in Kraft getreten, nämlich am 17. März 1931 (RGBl. 1931 II, 33; in Polen durch Bek. der Poln. Regierung v. 16. Febr. 1931, Dzen. ust. Nr. 19; Pos. 106 u. 107, S. 161 u. 198). Da hiernach das deutsche Ges. über die Fälligkeit und Verzinsung der Hypotheken am Tage des Inkrafttretens des AufwAbk. bereits galt, so kann sich, entgegen der Vorstellung der deutschen Regierung, der poln. Schuldner gegenüber dem deutschen Gläubiger auch auf die Fälligkeitsbestimmungen des Ges. v. 18. Juli 1930 berufen. Es wird sich empfehlen, daß alle deutschen Gläubiger, die dingliche oder persönliche Forderungen in Polen haben, mit größter Beschleunigung das Kündigungsrecht gemäß § 2 Ges. v. 18. Juli 1930 ausüben.

III. Die Bestimmungen des AufwAbk. über das anzuwendende Recht.

Die streitigen Fragen des anzuwendenden Rechts sind in den Art. 6—10 AufwAbk. geregelt, mit dem ausgesprochenen Zweck, gesetzliche Bestimmungen an Stelle der unsicheren und widerspruchsvollen deutschen und poln. Rechtslehre und Rechtsprechung zu setzen. Dies ist in der Denkschr. besonders hervorgehoben. Man wird daher gerade für diese Fragen sich bei der Auslegung an dem klaren Wortlaut und Zweck halten und jedes Zurückgreifen auf die Rechtsprechung beider Länder vermeiden müssen.

1. Für das dingliche Recht an Grundstücken, insbes. also auch Hypotheken und Grundschulden, bestimmt Art. 6 AufwAbk., daß sie nach der Aufwertungsgesetzgebung des vertragschließenden Staates, in dem das Grundstück liegt, zu beurteilen sind.

2. Im Art. 7 Abs. 2 sind die „hypothekarisch gesicherten" persönlichen Forderungen behandelt. Sie sollen ohne Rücksicht auf eine Vereinbarung über den Erfüllungsort der Aufwertungsgesetzgebung desjenigen vertragschließenden Staates unterstehen, in dem das belastete Grundstück liegt, sofern der persönliche Schuldner zur Zeit der gerichtlichen Geltendmachung der Forderung dort, also in dem Staate des belasteten Grundstücks, seinen Wohnsitz hat. Unter „hypothekarisch gesicherten" Forderungen im Sinne des Art. 7 sind diejenigen persönlichen Forderungen zu verstehen, für die die Hypotheken noch eingetragen sind. Dies ergibt der Wortlaut und der Hinweis darauf, daß für die Anwendung des Art. 7 die örtliche Lage eines noch belasteten Grundstücks maßgebend ist. Eingehend begründet wird diese Auffassung in der Anmerkung des Verf. zu RG. v. 29. Juni 1931 = RG. 133, 184. Es wird auf II dieser Anmerkung verwiesen.

Für alle sonstigen persönlichen Forderungen ist das anzuwendende Recht im Art. 8 geregelt. Auch sie unterliegen ohne Rücksicht auf eine Vereinbarung über den Erfüllungsort der Aufwertungsgesetzgebung desjenigen vertragschließenden Staates, in dessen Gebiet der Schuldner zur Zeit der gerichtlichen Geltendmachung der Forderung seinen Wohnsitz hat. Unter diese umfassende Vorschrift fallen folgende Fälle:

a) Die persönliche Forderung aus einer Hypothek, die bereits im Grundbuche gelöscht ist, oder für die eine löschungsfähige Quittung erteilt ist, ein Fall, der in der Rechtsprechung den größten Raum einnimmt, zumal angesichts des Art. 40 PolnAufwVO., der zwar eine Aufwertung kraft Vorbehalts, nicht aber eine Aufwertung kraft Rückwirkung kennt.

b) Art. 8 betrifft ferner diejenigen persönlichen Forderungen aus Hypotheken, bei denen die Hypothek noch besteht, aber das belastete Grundstück weder in dem einen noch in dem anderen der vertragschließenden Staaten, also im Verhältnis zu Deutschland und Polen, im Ausland belegen ist. Man denke z. B. an den Fall, daß der persönliche Schuldner einer auf einem Danziger Grundstück ruhenden Hypothek in Deutschland wohnt. Hat er zur Zeit der gerichtlichen Geltendmachung seinen Wohnsitz in Deutschland, so ist auch im Verhältnis zu einem Gläubiger poln. Staatsangehörigkeit von den poln. Gerichten das deutsche Aufwertungsrecht anzuwenden, und nicht das ungünstigere polnische und Danziger Aufwertungsrecht, die beide für die persönliche Forderung einer Hypothek das Recht der belegenen Sache anwenden (vgl. Urt. d. Danziger ObGer. v. 14. Nov. 1928: OstRZ. 1929, 744). Art. 8 gilt in dem Beispielsfalle erst recht, wenn die persönliche Forderung einer bereits gelöschten Hypothek in Frage steht. Entsprechend ist von den deutschen Gerichten das poln. Recht anzuwenden, wenn der Schuldner zur Zeit der gerichtlichen Geltendmachung seinen Wohnsitz in Polen hat.

c) Unter Art. 8 entfallen weiterhin alle Tatbestände einer persönlichen Verbindlichkeit, die in den beiderseitigen Aufwertungsvorschriften (Art. 3 AufwAbk.) geregelt sind,

für das deutsche AufwG. u. a. die Aufwertung der Vermögensanlagen (§ 63), der Fabrik-, Werkspar- und Pensionskassen (§ 64), der Kontokorrent- und Bankguthaben (§§ 65 u. 66),

für die polnische AufwVO. Forderungen aus Wechseln und Schecks (§ 26), Forderungen auf offenen Kredit (§ 27), Forderungen aus allen anderen Rechtstiteln, für die die Aufwertung nach den Grundsätzen der „freien" Aufwertung unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und Billigkeit gesetzlich vorgeschrieben ist (§§ 28, 29).

Der Kreis der im Art. 8 behandelten Aufwertungsforderungen ist daher ein besonders großer. Art. 8 ist das Kernstück der Bestimmungen über das anzuwendende Recht.

3. Eine besondere Regelung hat im AufwAbk. die Rückgriffsforderung gefunden, die dem persönlichen Schuldner einer hypothekarisch gesicherten Forderung gegen den Eigentümer oder dessen Rechtsnachfolger aus der Übernahme der persönlichen Schuld zusteht. Dies ist der Tatbestand der §§ 414 Abs. 3 und 1164 BGB., also der Fall, daß der Erwerber eines Grundstücks eine Hypothekenschuld, die im Grundbuche eingetragen ist, in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt. Für diese Rückgriffsforderung ist gemäß Art. 7 Abs. 2 AufwAbk. die Haftung des Erwerbers auf den Betrag beschränkt, der sich für die Aufwertung der persönlichen Forderung nach dem Rechte der belegenen Sache ergibt, falls zur Zeit der gerichtlichen Geltendmachung des Rückgriffsrechtes der Rückgriffsschuldner seinen Wohnsitz in demjenigen vertragschließenden Staate hat, in dem das belastete Grundstück liegt, und der persönliche Schuldner, also der Rückgriffsgläubiger, in dem anderen vertragschließenden Staate. Der Rückgriffsgläubiger wird also wie ein Hypothekengläubiger, der Rückgriffsschuldner wie ein Hypothekenschuldner behandelt, was ja dem Rechtsgedanken des § 1164 BGB. entspricht. Diese Rechtsgestaltung ist ausdrücklich nur vorgesehen für die Rechtsverhältnisse zwischen Veräußerer und Erwerber aus der Übernahme der Schuld für eine noch eingetragene Hypothek. Die Bestimmung gilt daher nicht für den Ausgleichsanspruch, der in der deutschen Rechtsprechung dem Veräußerer gegen den Erwerber ohne Rücksicht auf eine Schuldübernahme in dem Falle zugebilligt wird, daß der Veräußerer auf Grund der deutschen Aufwertungsgesetzgebung für die persönliche Schuld in Anspruch genommen wird und der Erwerber wegen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nicht mehr dinglich in Anspruch genommen werden kann. Diese Ausgleichsansprüche beruhen nicht auf der deutschen Aufwertungsgesetzgebung, sondern auf dem allgemeinen bürgerlichen Recht. Sie unterliegen dem AufwAbk. schon nach dessen Art. 3 nicht, abgesehen davon, daß die Regelung des Art. 7 Abs. 2 sich ausgesprochen nur auf den Rückgriff infolge Schuldübernahme bezieht.

IV. Gilt das poln. AufwAbk. auch für Polnisch-Oberschlesien? Das Verhältnis des AufwAbk. zu dem deutsch-poln. Abk. über Oberschlesien v. 15. Mai 1922.

1. Diese Fragen, deren praktische Bedeutung nicht besonders hervorgehoben zu werden braucht, sind nicht eindeutig zu beantworten. Sie haben in der Rechtslehre bereits Meinungsverschiedenheiten hervorgerufen. Verneint wird die Anwendbarkeit von Ullmann im OstRZ. 1930, 943, grundsätzlich auch von Quassowski: JW. 1928, 2001/02; bejaht dagegen wird die Anwendbarkeit von Helczynski: OstRZ. 1930, 380 ff.

Die Verneinung der Anwendbarkeit wird folgendermaßen begründet: Nach § 3 AufwAbk. seien unter den Vorschriften über die Aufwertung nur die dort genannten Gesetze und Verordnungen zu verstehen, nicht aber allgemeine Rechtssätze, aus denen in der Rechtslehre und Rechtsprechung die sog. freie Aufwertung entwickelt ist; die im Art. 3 genannte PolnAufwVO. v. 14. Mai 1924 gelte nicht für Oberschlesien; denn die PolnAufwVO. finde nach ihrem § 1 nur Anwendung auf Forderungen, die in polnischer Mark zahlbar seien. Nach Art. 307 Abs. 1 und 2 deutsch-poln. Abk. über Oberschlesien vom 15. Mai 1922 seien jedoch die auf deutsche Reichsmark laufenden Forderungen, deren Erfüllungsort im Abstimmungsgebiet liege, in deutscher Währung zu erfüllen, wenn sie vor dem Inkrafttreten der Währungsänderung entstanden seien. Da hiernach die PolnAufwVO. sich nicht auf Poln.-Oberschlesien beziehe, fände auch das deutsch-poln. AufwAbk. auf Poln.-Oberschlesien keine Anwendung. Die tatsächliche Anwendung der PolnAufwVO. auf Poln.-Oberschlesien erfolge nur auf dem Umweg über § 242 BGB., also nur mittelbar, indem die AufwVO. als eine authentische Interpretation des Begriffs einer Aufwertung nach Treu und Glauben behandelt werde (vgl. Quassowski und Ullmann a. a. O.). Quassowski zieht daraus allerdings nicht die Folgerung, daß die Anwendung des AufwAbk. auf Poln.-Oberschlesien vollkommen abzulehnen wäre; er will vielmehr dessen Bestimmungen nur insoweit anwenden, als sie für Deutschland günstig sind, insbes. auch die Bestimmungen über die Gleichstellung.

2. Für die Anwendung des AufwAbk. auf Poln.-Oberschlesien sprechen folgende Erwägungen:

A. Das AufwAbk. enthält keinerlei territoriale Beschränkungen, hat insbes. auch keine Ausnahme für Poln.-Oberschlesien gemacht. Wäre die beiderseitige Absicht der vertragschließenden Staaten, auf die es ja bei einem Staatsvertrage ankommt, dahin gegangen, die in Poln.-Oberschlesien begründeten Rechtsverhältnisse von dem AufwAbk. auszuschließen, so wäre eine so wichtige Ausnahme angesichts der grundsätzlichen Geltung des Abk. für den gesamten poln. Staat durch eine klare Bestimmung zum Ausdruck gebracht worden. Andererseits ergibt eine Reihe von positiven Einzelbestimmungen, daß das Abk. sich auch auf Poln.-Oberschlesien beziehen sollte. Im Abschnitt V sind die Rechtsverhältnisse der Landschaften behandelt, darunter im Art. 35 ff. auch die Rechtsverhältnisse der Schlesischen Landschaft, deren Gebiet den jetzt polnischen Teil von Oberschlesien umfaßt. Insbes. ist auf Abs. 2 des Art. 35 zu verweisen. Art. 37 regelt die Rechtsverhältnisse der Poln. Treuhandstelle; zu den Hypotheken, die auf sie übergehen, gehören auch die in Poln.-Oberschlesien verbleibenden Hypotheken. Ähnlich wie die Landschaften sind in Abschnitt VI die Rechtsverhältnisse der Provinzialhilfskassen geregelt. Art. 57 behandelt die von der Breslauer Provinzialhilfskasse und die von der Breslauer Kriegshilfskasse vor dem 16. Juni 1922, also vor der Geltung des Abk. über Oberschlesien, erworbenen, auf Grundstücken in der Republik Polen eingetragenen Hypotheken und sonstigen Rechte; er behandelt damit offensichtlich auch diejenigen Hypotheken, die in dem zum Bereich der genannten Kassen gehörigen Teile Oberschlesiens eingetragen sind, der an Polen gefallen ist. Art. 67 nimmt ausdrücklich auf das AufwAbk. Bezug, indem er bestimmt, daß für die hypothekarisch gesicherten persönlichen Forderungen die Bestimmungen des Abschnitts betreffend die Provinzialhilfskassen nur insoweit gelten, als sie nach Maßgabe der Bestimmungen des AufwAbk. der Aufwertungsgesetzgebung desjenigen vertragschließenden Staates unterstehen, in dessen Gebiet das belastete Grundstück liegt. Man kann die Bedeutung dieser positiven Bestimmungen, die von der Geltung des AufwAbk. für Poln.-Oberschlesien ausgehen, und wie Art. 67, ausdrücklich auf das AufwAbk. Bezug nehmen, nicht mit der Erwägung beseitigen, es seien theoretisch Fälle denkbar, in denen auch nach dem deutsch-poln. Abk. über Oberschlesien Papiermarkhypotheken bestehen, die der poln. Aufwertungsgesetzgebung unterliegen. Praktisch kommen solche Fälle überhaupt nicht in Frage. Dies ergibt sich aus folgender Erwägung: Nach Art. 306 Abs. 2 deutsch-poln. AufwAbk. über Oberschlesien stand es der poln. Regierung frei, jederzeit — auch vor Ablauf der 15jährigen Frist für die Geltung der deutschen Mark — an Stelle der deutschen die jeweilige poln. Währung einzuführen, dergestalt, daß die Währungsänderung zehn Monate vorher im „Monitor Polski" anzukündigen war. Von diesem Recht hat Polen durch die VO. des Ministerrats v. 21. Dez. 1922 (Dzen. ust. Pos. 1038) Gebrauch gemacht. Demgemäß ist erst seit dem 1. Nov. 1923 in Poln.-Oberschlesien an Stelle der deutschen die poln. Währung das einzige gesetzliche Zahlungsmittel geworden. Im November 1923 lag die deutsche Währung schon in

ihren letzten Zügen. Sie war vollkommen entwertet, und es ist wohl kein Fall denkbar, in dem überhaupt jemand, geschweige denn eine öffentliche Kreditanstalt, in Deutschland damals Hypotheken zu Papiermark und noch dazu nach dem bereits poln. gewordenen Ost-Oberschlesien ausgeliehen hat. Am 20. Nov. 1923 (Dollarkurs 4,2 Billionen) hatte die deutsche Mark aufgehört zu existieren. Es scheint ausgeschlossen, daß in dem AufwAbk. so eingehende positive Bestimmungen getroffen sein sollten nur für Tatbestände, die für die Rechtsbeziehungen vollkommen bedeutungslos gewesen sind. Wenn man die genannten Bestimmungen unbefangen und in ihrem Zusammenhange liest, so muß man zu der Überzeugung gelangen, daß bei Ordnung der schwierigen Rechtsverhältnisse der von der Gebietsabtretung betroffenen öffentlichen Kreditanstalten nur an die gesamten Hypotheken gedacht wurde, die den Kreditinstituten auch in Poln.-Oberschlesien zustanden.

Diese aus den Einzelbestimmungen gewonnene Erkenntnis wird zur Überzeugung bestätigt durch den den Abschnitt V einleitenden Art. 34 AufwAbk., der lautet:

„Hypotheken und sonstige Rechte, die für die landschaftlichen (ritterschaftlichen) Kreditanstalten, deren Geschäftsbezirk durch die Grenzziehung durchschnitten worden ist, auf Grundstücken im anderen vertragschließenden Staate eingetragen sind, sowie die in diesem Abschnitt näher bezeichneten persönlichen Forderungen, die trotz Erlöschens des dinglichen Rechts bestehen geblieben sind, werden nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen abgewickelt."

In der Denkschr. (a. a. O. S. 37 Spalte 2) ist für diejenigen Landschaften, deren Sitz in Deutschland verblieb, und demgemäß auch für die Schlesische Landschaft, dargelegt, es sei notwendig gewesen, die Ansprüche zu regeln, die diesen Landschaften hinsichtlich der Hypotheken und Rechte gegen Eigentümer von Grundstücken in Polen zustehen. Für die Schlesische Landschaft kam aber — abgesehen von einem geringfügigen Gebietsteil an der Posener Grenze und dem an die Tschechoslowakei gefallene kleinen Hultschiner Ländchen — nur Poln.-Oberschlesien in Betracht. Die Regelung der Ansprüche der Schlesischen Landschaft kann daher nur den Sinn gehabt haben, daß das AufwAbk. sich gerade und hauptsächlich auf Poln.-Oberschlesien bezog. Anders wäre die Regelung überhaupt nicht verständlich. Und es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß in Ausführung der Art. 35 ff. auch die Hypotheken der Schlesischen Landschaft gegen Eigentümer in Poln.-Oberschlesien auf die dort vorgesehene poln. Treuhandstelle übergegangen sind, und daß durch diese die vermögensrechtliche Auseinandersetzung tatsächlich durchgeführt wird.

B. Es ist aber weiter zu prüfen, ob die Voraussetzung zutrifft, daß die PolnAufwVO. für Poln.-Oberschlesien nicht galt. Bejaht man die gesetzliche Geltung für Poln.-Oberschlesien, so würde kein Zweifel darüber auch nur entstehen, daß das AufwAbk. gemäß seinem Art. 3 für Poln.-Oberschlesien anzuwenden ist. Tatsächlich ist die PolnAufwVO. in vollem Umfange von den poln. Gerichten in Poln.-Oberschlesien angewendet worden. Diese Rechtsprechung ist von dem Obersten Gericht in Warschau bestätigt in dem Urt. v. 7. Juni 1929, C 29/28, abgedruckt in Orzecznictwo Sądów Polkich 1930 Nr. 23 (vgl. Hawlitzky, Die Rechtsprechung zum poln. Aufwertungsrecht, S. 56—58). Das Urt. des Obersten Gerichts beruht auf der Erwägung, daß die PolnAufwVO. eine authentische Interpretation des § 242 BGB. enthält. Man wird diesem Gedankengang deshalb zustimmen können, weil die PolnAufwVO. sich im Gegensatz zu dem deutschen AufwG. nicht auf die Regelung einzelner Tatbestände beschränkt, sondern das gesamte Aufwertungsrecht umfassend geregelt hat, insbes. auch die freie Aufwertung, die nach deutschem Gerichtsrecht auf der Grundlage des § 242 BGB. entwickelt worden ist, in den Kreis der gesetzlichen Regelung einbezogen hat. In der Tat ist nicht anzunehmen, daß der polnische Gesetzgeber für den volkswirtschaftlich bedeutendsten Teil seines Gebietes die Geltung der AufwVO. ausschließen wollte. Daß er dies nicht beabsichtigt haben kann, ergeben die Bestimmungen der PolnAufwVO. selbst, insbes. die §§ 5 und 6, in denen der Aufwertungssatz von 15% ausdrücklich angeordnet ist, ebenso wie für die anderen ehemalig deutschen Gebiete — nämlich die Wojewodschaften Pommerellen und Posen —, auch für den „oberschlesischen Teil der Wojewodschaft Schlesien".

C. Bei der Beurteilung des Verhältnisses zwischen dem AufwAbk. und dem Genfer Abk. über Oberschlesien wird man noch folgendes berücksichtigen müssen: Das AufwAbk. regelt die Rechtsbeziehungen der Angehörigen der beiden vertragschließenden Staaten, macht also die Staatsangehörigkeit zu dem entscheidenden Gesichtspunkt. Die in Frage kommende Bestimmung des Genfer Abk., nämlich der Art. 307 ff., hat die Erfüllung in deutscher Währung aber ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit davon abhängig gemacht, daß die Forderung zur Zeit des Inkrafttretens des Genfer Abk. einer im Deutschen Reich mit Ausnahme des Abstimmungsgebiets ansässigen natürlichen oder juristischen Person oder Gesellschaft zustand. Für die nach dieser Bestimmung zu beurteilenden Rechtsverhältnisse kam es also nur auf den damaligen Wohnsitz, nicht auf die Staatsangehörigkeit an. Würde man die Anwendung des AufwAbk. auf Poln.-Oberschlesien verneinen, so würde dies nur mit der Einschränkung zu geschehen haben, daß das Abk. jedenfalls für solche Forderungen gälte, deren Gläubiger am 13. Juni 1922, dem Tage des Inkrafttretens des Genfer Abk., in Poln.-Oberschlesien sowie in dem deutsch gebliebenen Abstimmungsgebiet Oberschlesiens ihren Wohnsitz hatten.

Das AufwAbk. macht seine Bestimmungen über das anzuwendende Recht von dem Erfüllungsort unabhängig, indem die Art. 7 und 8 ausdrücklich bestimmen, daß die dort erklärten Grundsätze über das anzuwendende Recht ohne Rücksicht auf eine zwischen Gläubiger und Schuldner getroffene Vereinbarung über den Erfüllungsort anzuwenden sind. Art. 307 Genfer Abk. dagegen stellt in den §§ 1 und 2 ausdrücklich auf den Erfüllungsort ab.

D. Wägt man die Gründe für und gegen die Anwendbarkeit des AufwAbk. auf Poln.-Oberschlesien gegeneinander ab, so wird man zugeben müssen, daß sowohl die eine als auch die andere Ansicht juristisch vertretbar ist. Die Gründe für die Anwendbarkeit erscheinen aber stärker. Und bei einem Zweifel werden schließlich diejenigen Erwägungen den Vorzug verdienen, die die praktisch besten Ergebnisse haben und dem Zweck des Abk. am ehesten gerecht werden. Schon der von beiden vertragschließenden Staaten in der Einleitung zu dem Abk. hervorgehobene Zweck der möglichst weitgehenden praktischen Angleichung dürfte dafür sprechen, daß man die beiderseitigen Vorteile des Abk. für ein so wichtiges Rechtsgebiet wie Poln.-Oberschlesien nicht ausschließt. Die folgerichtige Durchführung derjenigen Rechtsansicht, die die Anwendbarkeit auf Poln.-Oberschlesien verneint, führt aber dazu, daß für die deutschen Staatsangehörigen hinsichtlich des Rechtsverhältnisses in Poln.-Oberschlesien die Gleichstellung fortfällt. Wenn Quassowski a. a. O. diese zwingende Folgerung nicht zieht, so scheint dies nicht konsequent. Er gibt auch zu, daß die gradlinige Durchführung dieses Gedankens zur Folge hätte, daß es bei der in dem Genfer Abk. vorgesehenen Erfüllung der Markverbindlichkeiten in Papiermark, also in völlig entwerteter Währung, jetzt noch sein Bewenden hätte. Will er diese untragbare Folgerung aber nicht ziehen, so muß er das AufwAbk. in allen seinen Teilen auch für Poln.-Oberschlesien gelten lassen. Es scheint nicht angängig und dürfte dem Grundsatze der Gegenseitigkeit, der das AufwAbk. beherrscht und in der Einleitung noch besonders hervorgehoben ist, nicht entsprechen, wenn man lediglich das, was vom deutschen Standpunkt in dem Abk. besonders gut erscheint, annimmt, aber das weniger Gute nicht gelten lassen will.

Die vorstehenden Erwägungen lassen es gerechtfertigt erscheinen, die Streitfrage dahin zu beantworten, daß das AufwAbk. auch auf Poln.-Oberschlesien anzuwenden ist, und die Bedenken zu zerstreuen, die auch von mir früher gegen die Anwendbarkeit geäußert worden sind.

Sparmaßnahmen in der Rechtspflege.

Vorschläge des Preußischen Richtervereins und Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins.

A.

Ersparnisvorschläge des Preuß. Richtervereins auf dem Gebiete der Justizverwaltung und Rechtsprechung.

I. Gerichtsverfassung und Justizverwaltung.

1. Organisation.

a) Anderweite Bezahlung der Kanzleiangestellten; sie sind, wie früher, für verpflichtet zu erklären, eine bestimmte Quote täglich zu erledigen und erhalten Mehrleistungen vergütet.

b) Die Beteiligung der Staatskasse an den Gebühren der Notare soll nicht erst bei 500 ℳ, sondern schon bei 200 ℳ erfolgen, und zwar mit 5%.

c) Sämtliche Repräsentationsgelder sind für die Notzeit zu streichen bzw. herabzusetzen.

d) Die Verwaltungs- und Dienstaufsichtsbeschwerden, auch die Rechtsbeschwerden, sind durch Einführung einer bei Zurückweisung einzuführenden Gebühr einzuschränken.

II. Zivilprozeß und freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Armenrecht.

a) Stärkere Prüfung der Armutszeugnisse. Es gibt Fälle, in denen eine Partei trotz bescheinigter Armut durchaus in der Lage ist, die Kosten — gegebenenfalls in Raten — zu bezahlen. Die Wirkung des Armenrechts kann beschränkt werden.

b) Jede Partei, die das Armenrecht erhält, muß einen kleinen Betrag, etwa 1,50 ℳ oder 3 ℳ, auf Gerichtskosten zahlen.

c) Abschaffung des § 119 Abs. 2 ZPO.

d) Heranziehung von Assessoren zur Vertretung im Armenrecht bei den Amtsgerichten.

Es werden bei den Gerichten, wo es wegen der Zahl der schwebenden Armensachen tunlich ist, besondere Dezernate für die Vertretung der Armensachen eingerichtet. Diese Dezernate werden mit Assessoren besetzt, die durch Verwaltungsordnung oder Geschäftsverteilung bestimmt werden. Diese Assessoren haben einen Beschäftigungsauftrag wie jeder andere bezahlte Assessor. Sie unterscheiden sich in ihrer ganzen dienstlichen Stellung von den anderen nur durch die Tatsache, daß sie eben nicht ein richterliches Dezernat haben, sondern das für die Vertretung der Armensachen. Diese Armenvertreter — Name ist nicht glücklich, soll hier auch nur zur kurzen Bezeichnung benutzt werden — üben ihre Tätigkeit ebenso aus wie jetzt schon bei manchen großen Arbeitsgerichten die für die Vertretung auswärtiger Parteien bestellten Beamten. Die Büroarbeit wird durch Justizangestellte erledigt, Material usw. stellt die Justizverwaltung hierzu ebenso wie für jede andere amtliche Tätigkeit zur Verfügung. Regelung der Sprechstunden usw. ist eine rein technische Frage, die keine Schwierigkeiten bietet.

Der Prozeßrichter soll, wenn er einen Beistand beiordnen will, in erster Linie den Armenvertreter beiordnen. Er soll aber auch die Möglichkeit haben, in erforderlichen Fällen — wegen der Art der Sache oder ihres Zusammenhangs mit anderen — einen Anwalt beizuordnen. Andererseits soll der Armenvertreter die Möglichkeit haben, gegebenenfalls die Sache dem Richter zur Entscheidung darüber vorzulegen, ob nicht ein Anwalt beizuordnen ist.

2. Zeugen und Sachverständige.

a) Die Gutachterentschädigung für beamtete Ärzte ist abzuschaffen.

b) Die Vernehmung von Sachverständigen ist möglichst einzuschränken.

c) Allgemeine Zulässigkeit von schriftlichen Zeugenaussagen, auch ohne daß die Parteien eine entsprechende Vereinbarung treffen (Erweiterung des § 377 ZPO.).

d) § 377 ZPO. ist auf die Begutachtung durch Sachverständige anwendbar.

3. Ladungen und Zustellungen.

a) Förmliche Ladung des Klägers nicht erforderlich. Der Kläger, der seinen Anspruch durchsetzen will, wird schon beim Gericht erscheinen. Kommt er nicht, dann wird er sich mit dem Schuldner geeinigt haben. Erscheint ausnahmsweise der Schuldner allein — was jetzt auch vorkommt, wenn z. B. der Kläger den Termin vergessen hat oder sich über Gebühr verspätet —, dann wird selten ein förmlicher oder tatsächlicher Grund zu einem Versäumnisurteil bestehen. Man nimmt die Einlassung des Beklagten entgegen, notiert sie, bestimmt neuen Termin — gegebenenfalls mit Auflage — und schickt den Beklagten wieder nach Hause. Ein Zeitverlust tritt meist nicht ein.

b) Im Schiedsverfahren ist der Prozeßrichter völlig frei von Formvorschriften (§§ 18, 20 EntlVO, VO. v. 6. Okt. 1931, 6. Teil Kap. I § 10). Hier genügt es deshalb sowohl dem Gesetz wie auch den Bedürfnissen der Praxis, dem Kläger durch eine formlose Karte Nachricht vom Termin zu geben.

4. Laienrichter.

Die Vergütungen für die vielen Laienrichter sind möglichst einzuschränken, so daß sie keinesfalls einen Vermögensvorteil für die betreffenden Laienrichter bedeuten.

5. Rechtsmittel.

a) In zweiter Instanz dürfen Angriffs-, Verteidigungs- und Beweismittel nur noch vorgebracht werden, wenn die Partei glaubhaft macht, daß kein grobes Verschulden vorliegt.

b) Einführung einer Beschwerdesumme für Beschwerden in allen vermögensrechtlichen Angelegenheiten, zum mindesten im Kostenfestsetzungsverfahren, und zwar 10 ℳ (Erweiterung von § 568 ZPO.).

6. Verschiedenes.

a) Die Gerichte sollen verpflichtet sein, von den in § 287 ZPO. gegebenen Befugnissen, insbes. in den Fällen Gebrauch zu machen, in denen eine übermäßige Verlängerung oder eine unangemessene Verteuerung des Rechtsstreits dadurch vermieden werden kann, sofern nicht lebenswichtige Interessen einer Partei beeinträchtigt werden.

b) Aufhebung der Kostenfreiheit des § 159 GenG.

III. Strafprozeß.

1. Privatklageverfahren.

a) Nicht nur für die erste Instanz, sondern auch für die Berufungs- und Revisionsinstanz muß der Privatkläger, dessen Privatklage in erster Instanz abgewiesen ist, einen Vorschuß zahlen. Wenn demgegenüber in größerem Umfange das Armenrecht beantragt werden sollte, wäre eine Vorprüfung der Aussichten des Rechtsmittels notwendig. Dies würde zur Einschränkung des Rechtsmittels führen.

b) Auf das Privatklageverfahren ist § 93 ZPO. entsprechend anzuwenden, d. h. dem Privatkläger sind die Kosten des Verfahrens im Falle seines Obsiegens dann aufzuerlegen, wenn der Angeklagte zur Erhebung der Privatklage keinen Anlaß gegeben, z. B. im Sühneverfahren ausreichende Erklärungen abzugeben bereit war.

c) § 383 StPO. erhält als Abs. 2: Die Klage kann ebenfalls zurückgewiesen werden, wenn eine Beleidigung auf der Stelle erwidert wird (§ 199 StGB.) oder wenn leichte Körperverletzungen mit solchen, Beleidigungen mit leichten Körperverletzungen oder letztere mit ersteren auf der Stelle erwidert worden sind (§ 233 StGB.).

d) § 83 Abs. 3 GKG. möge künftig lauten: Sofern nicht dem Privatkläger das Armenrecht bewilligt ist oder Gebührenfreiheit zusteht, soll im Privatklageverfahren in den Fällen des Abs. 1 vor Zahlung des Gebührenvorschusses keine gerichtliche Handlung vorgenommen werden, es sei denn, daß glaub-

haft gemacht wird, daß die Verzögerung dem Privatkläger einen nicht oder nur schwer zu ersetzenden Nachteil bringen würde. Wird der Gebührenvorschuß binnen einer von dem Richter zu bestimmenden Frist (etwa binnen zwei Wochen) nicht gezahlt, gilt die Privatklage, die Berufung, die Revision oder der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens als zurückgenommen (oder: ist durch Beschluß die Privatklage zurückzuweisen, die Berufung, die Revision oder der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens zu verwerfen). Der Beschluß ist nicht anfechtbar (oder: Gegen den Beschluß findet sofortige Beschwerde statt).

c) Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung darf bei Nichtzahlung eines nach §§ 83, 84 GKG. erforderten Gerichtskostenvorschusses die Berufung des Privat- oder Nebenklägers nicht verworfen werden (vgl. Löwe § 391 Anm. 6; Baumbach, Anm. B zu § 83 und sämtliche Kommentare). Es dürfte sich daher empfehlen, eine dem § 519 Abs. 5 Satz 3 entsprechende Vorschrift dem § 391 Abs. 2 ZPO. anzuhängen.

2. Zeugen und Sachverständige.

a) Abschaffung der Gutachterentschädigung für beamtete Ärzte.

b) Einschränkung des Umfangs der Beweisaufnahme in Strafsachen (§§ 244, 245 StPO.), falls eine zweite Tatsacheninstanz noch in Anspruch genommen werden kann.

c) Einführung des Zwanges zur Berufungsbegründung. Die Berufung wird oft erst in der Verhandlung auf einzelne Punkte oder das Strafmaß beschränkt, und es ergibt sich dann erst, daß unnötige Zeugen geladen seien.

d) Zwecks Vermeidung von Vertagung Zusatz zu § 244 Abs. 2 StPO. Ein Beweisantrag kann abgelehnt werden, wenn nach einstimmiger Auffassung des Gerichts das Ergebnis des beantragten Beweises für die Entscheidung ohne Bedeutung sein würde.

3. Mitwirkung von Laienrichtern.

Die Vergütung für die vielen Laienrichter (Schöffen, Geschworene) sind möglichst einzuschränken, so daß sie keinesfalls einen Vermögensvorteil für die Laien bedeuten.

4. Einschränkung der Rechtsmittel.

a) Ausdehnung des Grundsatzes des § 354 StPO. dahin, daß eine Zurückweisung der Sache durch das RG. an die Vorinstanz auch dann zu unterbleiben hat, wenn das RG. die vom Vorderrichter erkannte Strafe auch unter dem veränderten rechtlichen Gesichtspunkte für angemessen erachtet.

b) Beseitigung der zwei Tatsacheninstanzen, zum mindesten in der Weise, daß in jeder Sache der Angeklagte oder die Staatsanwaltschaft Verhandlung sogleich vor der Strafkammer fordern kann. Der § 1 Abs. 1 Satz 2 des Kapitels 1 des 6. Teils der 3. NotVO. muß wegfallen, ebenso das Verbot der reformatio in pejus.

5. Ladungen und Zustellungen.

Ladungen und Zustellungen sind nicht durch die Staatsanwaltschaft, sondern durch das Gericht zu veranlassen, damit ein unnötiges Hin- und Hersenden der Akten vom Gericht zur Staatsanwaltschaft vermieden werde.

6. Polizeiliche Strafverfügungen.

Zusatz als § 418a StPO. § 412 ist entsprechend anzuwenden. Anträge auf gerichtliche Entscheidung sind beim Ausbleiben des Angeklagten ohne weiteres zu verwerfen.

7. Kostentragung.

Neu § 467 Abs. 3 StPO.: Findet nach voraufgegangener Verurteilung des Angeklagten auf ein von ihm eingeleitetes Rechtsmittel eine Einstellung nach § 153 StGB. statt, so sind dem Angeklagten die Kosten des Verfahrens durch Beschluß aufzuerlegen.

8. Verschiedenes.

a) Anwendung des § 153 StPO. auf Verbrechen in leichteren Fällen.

b) Herabsetzung der Gebühr für Verteidigung vor dem Schwurgericht von 80 ℳ auf 40 ℳ für Verteidigung im Vorverfahren auf 20 ℳ.

c) Abbau der notwendigen Verteidigung nach § 140 Abs. 3 StPO.

d) Entbindung des Angeklagten vom Erscheinen auch bei Verbrechen — auch bei Verhandlungen vor den Strafkammern —; der § 233 Abs. 1 Satz 2 StPO. sei also zu streichen.

9. Offizialverteidigung.

Die zu II 1d vorgeschlagene Regelung wäre auch bei Offizialverteidigungen durchzuführen, mindestens in einfachen Sachen.

IV. Strafvollzug und Gnadensachen.

1. Im Strafvollzug ist mit größter Sparsamkeit zu wirtschaften.

2. Gnadengesuche dürfen nur alle sechs Monate eingereicht werden, bei Strafen bis zu sechs Monaten nur einmal.

3. Es sei zulässig und praktisch, die Bewilligung der Strafaussetzung von der Bezahlung der Gerichtskosten, soweit es notwendig erscheine, abhängig zu machen.

4. Die Ausgaben für den Strafvollzug seien nachzuprüfen. Die jetzigen Grundsätze des Strafvollzugs bedingten an sich schon höhere Ausgaben. An Beköstigung sei zu sparen; die Strafgefangenen hätten nicht Anspruch auf bessere Lebenshaltung als etwa die Familien der Kurzarbeiter.

B.

Anregungen der Vereinigung der Preuß. Staatsanwälte zu Ersparnissen auf dem Gebiete der Justizverwaltung und Rechtsprechung — im Anschluß an die Ersparnisvorschläge des PrRV.

I. Laienrichter.

1. Während der Notzeit Ausschaltung oder Einschränkung der Laienrichter, zum mindesten der Schöffen.

2. Herabsetzung der Vergütungen für Laienrichter (Ehrenamt 1).

II. Zeugen und Sachverständige.

1. Einschränkung der Hinzuziehung und Ladung von Zeugen und Sachverständigen.

2. Herabsetzung und strengere Nachprüfung der Gebühren für Zeugen und Sachverständige.

III. Verfahren.

1. Mehr Anträge auf Strafbefehl und mehr Anklagen vor dem Einzelrichter.

2. Möglichkeit zum Erlaß eines Strafbefehls auch nach Erhebung der öffentlichen Klage oder Eröffnung des Hauptverfahrens — durch den Amtsrichter oder Gerichtsvorsitzenden unter Zustimmung der Staatsanwaltschaft, evtl. nach Anhörung des Angeschuldigten oder Angeklagten.

3. Beschleunigung durch Änderung folgender Vorschriften:

a) § 203 StPO.: Wegfall des Eröffnungsbeschlusses, wenn der Angeschuldigte
entweder darauf verzichtet oder keine Einwendungen gegen die Anklage erhebt.

b) § 217 StPO.: Umwandlung der Mußvorschrift über die Ladungsfrist in eine Sollvorschrift.

c) § 229 StPO.: Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung spätestens am siebenten (anstatt am vierten) Tage.

IV. Rechtsmittel.

Einschränkung der Rechtsmittel nach Zahl und Art.

1. Nur eine Tatsacheninstanz, mindestens aber

a) Änderung der Vorschrift in Teil VI Kap. I § 1 Abs. 1 NotVO. v. 6. Okt. 1931 in drei (anstatt sechs) Sitzungstage.

b) Ausdehnung der Vorschrift des § 8 Abs. 1 a. a. O. auf noch andere Verfahren.

2. Gegen jedes Urteil nur entweder Berufung oder Revision.

V. Gebühren, Geldstrafen und Kosten.

1. Stempelgebühr für Eingaben und Gesuche in Strafsachen.

2. Verwaltungsgebühr für ablehnende Bescheide in Strafsachen und Dienstaufsichtsbeschwerden.
3. Schnellere und wirksamere Einziehung von Geldstrafen und Kosten.

VI. Verschiedenes.

1. Beseitigung oder Vereinfachung des Haftprüfungsverfahrens.
2. Wegfall des Verbots der reformatio in pejus (§§ 331, 358 Abs. 2, 373 Abs. 2 StPO.).
3. Befugnis des Vorsitzenden, der Presse während der Dauer oder eines Teiles einer Hauptverhandlung eine Berichterstattung darüber zu untersagen.
4. Einschränkung des Schreibwerks, besonders durch
a) Vereinfachung des Berichtswesens,
b) Beseitigung oder Einschränkung der Bescheide an Querulanten und Geistesgestörte.
5. Einschränkung oder Aussetzung der Ausbildungslehrgänge für Amtsanwaltsanwärter.

VII. Gnadensachen.

Vereinfachung und Beschleunigung des Gnadenverfahrens, z. B. durch Wiederherstellung des früheren Zustandes.

VIII. Strafvollzug.

Umfassende Senkung der jetzigen Ausgaben durch:
1. Einschränkung übersteigerter Erziehungs- und Besserungsmaßnahmen.
2. Vereinfachung der Unterbringung und Verpflegung der Gefangenen.
3. Einschränkung des Schriftverkehrs der Gefangenen, insbes. bei Beschwerden.

C.

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins.

Leipzig, den 23. Februar 1932.

An den
Herrn Reichsminister der Justiz
Berlin

Dem Herrn Reichsjustizminister überreichen wir hiermit unsere Stellungnahme zu den Ersparnisvorschlägen auf dem Gebiete der Justizverwaltung und Rechtsprechung, die der Preuß. Richterverein unter dem 28. Dez. 1931 dem Herrn Reichsjustizminister vorgelegt hat.

Wir beschränken uns darauf, uns zu einigen wichtigeren dieser Vorschläge zu äußern, insbes. zu solchen, die wir für gefährlich erachten und denen wir entschieden widersprechen zu sollen glauben. Wenn wir davon absehen, zu einer Anzahl der Vorschläge Stellung zu nehmen, so geschieht dies nur, weil wir diesen Vorschlägen eine entscheidende Bedeutung nicht beimessen. Unser Schweigen zu diesen einzelnen Punkten bedeutet aber nicht etwa, daß wir den hier vorgeschlagenen Maßnahmen zustimmten.

Wir halten uns bei unserer nachfolgenden Stellungnahme an die Reihenfolge, die der Preuß. Richterverein seinen Ersparnisvorschlägen gegeben hat.

Zu I, 1, b (Gebühren der Notare):

Bei der verlangten Erhöhung der Notariatsabgabe handelt es sich gar nicht um Ersparnisvorschläge auf dem Gebiete der Justizverwaltung und Rspr., sondern um nichts anderes als um die Erhöhung einer Steuer, die von den Notaren von Anfang an als eine durch nichts gerechtfertigte Sonderbelastung eines einzelnen Standes betrachtet worden ist. Wir widersprechen daher jeder Erhöhung dieser Abgabe. Weitere Ausführungen zu diesem Punkte versagen wir uns, weil hierzu in erster Linie die Organisationen der Notare berufen sind.

Zu I, 1, d (Gebühr bei Zurückweisung von Beschwerden):

Wenn bei Zurückweisung einer Beschwerde durch den BeschwG. eine Gebühr zu entrichten ist, so werden dadurch sicher in einem gewissen Umfange die Beschwerden eingeschränkt. Trotzdem halten wir die vorgeschlagenen Maßnahmen, deren praktischer Erfolg überdies gering sein dürfte, für verfehlt. Denn sie würden im Publikum das bittere Gefühl erwecken, daß man es ihm durch pekuniären Druck erschwere, sich sein Recht zu suchen.

Wir bemerken noch weiter zu diesem Punkt, daß z. B. die Anwaltskammern, obwohl sie mit Beschwerden überhäuft werden, auch für die in jeder Hinsicht aussichtslosen Beschwerden, insbes. auch im Falle der unnötigen Wiederholung derselben Beschwerden, trotz der verursachten großen Mühe keine Möglichkeit haben, Gebühren für diese Mühewaltung zu erheben.

Zu II, 1, a (Prüfung der Armutszeugnisse):

Die hier vom Preuß. Richterverein aufgestellten Forderungen decken sich, sowohl was die Rspr. als auch, was die Gesetzgebung anlangt, vollkommen mit den Forderungen, die die Anwaltschaft seit langem vertreten hat. Wir würden es begrüßen, wenn die Richterorganisationen gemeinsam mit uns für die Einführung des Ratenarmenrechts kämpften.

Wenn es weiter heißt, „die Wirkung des Armenrechts kann beschränkt werden", so ist das ohne weitere Erklärung unverständlich.

Zu II, 1, c (Abschaffung des § 119 ZPO.):

Wenn in Zukunft in der höheren Instanz ein erneuter Nachweis des Unvermögens verlangt werden soll, so dürfte dabei in der heutigen Zeit sehr wenig herauskommen, da die Verhältnisse der meisten Leute heute eher schlechter als besser werden. Wenn also bei der Justiz sicher nur wenig gespart wird, so werden die Verwaltungsbehörden dafür mit einer nicht unbeträchtlichen Mehrarbeit durch die Ausstellung neuer Armenscheine belastet.

Ganz unannehmbar scheint uns die Forderung zu sein, daß in der höheren Instanz geprüft werden soll, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung des Berufungs- oder Revisionsbekl. mutwillig oder aussichtslos erscheint. Wir sind der Auffassung, daß das Urteil eines deutschen Richters selbst dann nicht bagatellisiert werden darf, wenn es falsch ist. Unserer Überzeugung nach würde durch den Vorschlag des Preuß. Richtervereins die erste Instanz eine unerträgliche Einbuße an Autorität erleiden. Es erscheint uns unmöglich, daß eine Partei, die in erster Instanz bereits ein obsiegendes Urteil erstritten hat, in die Lage gebracht werden soll, im zweiten Rechtszuge Versäumnisurteil gegen sich ergehen zu lassen. Der von dieser Maßnahme Betroffene würde nicht ohne Grund das Gefühl haben, daß man ihm sein Recht verweigere, wenn man ihm die Möglichkeit verschließt, in mündlicher Verhandlung das ihm günstige Urteil zu verteidigen.

Zu II, 1, d (Übertragung der Armensachen an Assessoren):

Die Forderung, daß Assessoren zur Vertretung im Armenrecht bei den AG. herangezogen werden sollen, geht an die Wurzeln der Rspr. und des Anwaltstandes. Sie zeigt eine fundamentale Verkennung des Wesens der Anwaltschaft als des zur unabhängigen Vertretung der Parteien bestimmten Berufsstandes. Der Entwurf ist ein Rückschritt in die Zeit der preuß. Justizkommissare und Assistenzräte, also der Einrichtungen, deren Wiedererstehen man infolge ihres völligen Versagens für unmöglich halten sollte. Daß der Assessor vor demselben Amtsrichter, der ein Zeugnis über den sog. Armenvertreter schreibt und der entscheidet, ob auf Antrag des Armenvertreters die Sache nicht lieber an einen Rechtsanwalt gegeben werden soll, nicht als unabhängiger Parteivertreter auftreten kann, bedarf keiner näheren Darlegung. Darauf, daß die notwendige Verschwiegenheit gegenüber der Partei nicht gewahrt werden kann, wenn die Büroarbeit durch Justizangestellte erledigt wird, sei nur nebenbei hingewiesen.

Einen Gesichtspunkt möchten wir noch besonders hervorheben: Infolge der Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit auf 1000 ℳ enthält der Vorschlag eine besonders schwere Belastung des Anwaltsstandes. Andererseits besteht auch die Gefahr, daß durch die Überantwortung einer so großen Anzahl von Rechtsstreitigkeiten an abhängige Vertreter die sog. Vertrauenskrise der Rechtspflege gesteigert wird.

In praktischer Hinsicht möchten wir aber noch darauf hinweisen, daß die Bestellung von Assessoren kaum als Spar-

maßnahme wirken würde; denn diese Assessoren müßten doch mindestens mit dem niedrigsten Richtergehalt besoldet werden; dazu treten die erheblichen Kosten der Kanzlei.

Die erwachsenden Armenanwaltsgebühren werden daher die Aufwendungen des Fiskus selten übersteigen. Die Frage der Haftung des Fiskus für Berufsversehen der Assessoren sei nur angedeutet. Es ist uns, wie wir ganz offen aussprechen, vollkommen unverständlich, wie der Preuß. Richterverein um eines zweifelhaften, jedenfalls aber ganz geringen Vorteils willen es glaubt verantworten zu können, die Anwaltschaft und mit ihr die ganze Rechtspflege in ihrem Lebensnerv zu treffen.

Zu II, 2, b (Einschränkung der Vernehmung von Sachverständigen):

Die Beschränkung der Beiziehung von Sachverständigen zieht notwendig eine Verschlechterung der Rechtspflege nach sich. Sie wird gerade das zur Folge haben, was durch die Vorschläge vermieden werden soll, nämlich ein Anschwellen der Rechtsmittel.

Zu II, 2, c (Zulässigkeit schriftlicher Zeugenaussagen):

Die geforderte allgemeine Zulässigkeit von schriftlichen Zeugenaussagen auch ohne Vereinbarung der Parteien stößt auf unseren energischen Widerstand. Die schriftliche Zeugenaussage wird dann unbedenklich sein, wenn ein Zeuge, in dessen Unparteilichkeit kein Zweifel gesetzt wird, lediglich objektive Feststellungen zu treffen hat, beispielsweise aus Büchern oder einem Schriftwechsel. In diesen Fällen werden die Parteien ohne weiteres mit der schriftlichen Aussage einverstanden sein. In allen anderen Fällen halten wir aber eine mündliche Vernehmung der Zeugen für erforderlich. Sie ist schon deswegen notwendig, damit der Richter einen persönlichen Eindruck von den Zeugen gewinnt, und damit nach Möglichkeit alle Fehlerquellen ausgeschlossen werden. Zudem würde die vorgeschlagene Maßnahme einen weiteren Schritt zu der höchst unerwünschten Schriftlichkeit des Verfahrens bedeuten. Überdies sind die Zeugengebühren, also die Hauptkosten der Zeugenvernehmung, von den Parteien vorzuschießen.

Abgesehen aber von alledem muß noch auf die schlechten Erfahrungen hingewiesen werden, die bei Requisitionen dann gemacht worden sind, wenn der Richter die Parteien aufgefordert, ihre Aussagen schriftlich mitzuteilen. Sehr oft verstehen die Zeugen das Beweisthema überhaupt nicht und müssen erst vom Richter mündlich aufgeklärt werden, um was es sich handelt. Bisweilen gelingt es nur, wie in Strafsachen, in einer Art Kreuzverhör. Oft hört man von Zeugen, die man auf Lücken in ihren Aussagen hinweist, den Einwand, daß man sie dies ja nicht gefragt habe. Hieraus ergibt sich, daß nur eine mündliche Vernehmung eine erschöpfende und zuverlässige Zeugenaussage herbeizuführen geeignet ist.

Zu II, 3, a und b (Ladungen und Zustellungen):

erscheint uns die formlose Ladung des Klägers bedenklich, weil bei dem Gericht, wenn eine Partei nicht erscheint, Zweifel an der Zustellung aufkommen müssen, womit sich eine unnötige Vertagung notwendig macht.

Zu II, 5, a (Zurückweisung von Angriffs-, Verteidigungs- und Beweismitteln):

Besonders gefährlich erscheint uns der Vorschlag, daß in zweiter Instanz „Angriffs-, Verteidigungs- und Beweismittel nur noch vorgebracht werden dürfen, wenn die Partei glaubhaft macht, daß kein grobes Verschulden vorliegt". Praktisch würde das in weitem Maße zur Beseitigung der Möglichkeit führen, Angriffs-, Verteidigungs- und Beweismittel in zweiter Instanz geltend zu machen. Darüber, daß das Interesse der Rechtspflege diesem Vorschlage entgegensteht, wird wohl auch in Kreisen des Preuß. Richtervereins kaum ein Zweifel bestehen. Daß eine gewisse Entlastung für die Berufungskammern der LG. und für die OLG. eintreten würde, mag richtig sein. Diesem Gesichtspunkte steht aber die Tatsache entgegen, daß schon durch die beantragte Beiordnung von Assessoren ohnehin die erste Instanz verschlechtert werden würde. Durch diesen weitergehenden Vorschlag würde auch noch das Verfahren der zweiten Instanz erheblich verschlechtert werden. Wir würden es auch sehr bedauern, wenn dem Richterstande auf diese Weise eine Reihe von Beförderungsstellen entzogen würde und damit ein weiterer Anreiz für unsere tüchtigsten Juristen, sich dem Richterberufe zuzuwenden, in Wegfall käme.

Zu II, 5, b (Beschwerdesumme):

Der Einführung einer Beschwerdesumme für Beschwerden in allen vermögensrechtlichen Angelegenheiten, zum mindesten im Kostenfestsetzungsverfahren, müssen wir uns ebenfalls widersetzen. Dies geschieht besonders aus dem Grunde, weil — wie wir aus praktischer Erfahrung wissen — die Parteien, wenn ihnen in Dingen von geringer materieller Bedeutung prozessuale Beschränkungen auferlegt werden, dies als eine Vergewaltigung des armen Rechtsuchenden empfinden.

Zu II, 6, a (Anwendung des § 287 ZPO.):

Der Vorschlag, die Gerichte zu verpflichten, von den Befugnissen des § 287 ZPO. Gebrauch zu machen, erscheint uns als ein unerträglicher Eingriff in die richterliche Freiheit und als eine große Gefahr für alle Streitigkeiten, bei denen die Lebenswichtigkeit — ein übrigens ganz verschwommener Begriff — nicht angenommen wird. Das bedeutet eine weitere Verschlechterung der Rechtspflege.

Zu III, 1, b (Anwendung des § 93 ZPO.):

Die Einführung einer solchen Bestimmung für das Privatklageverfahren käme einer Rechtsverweigerung gleich, weil sich gar nicht übersehen läßt, wer zu der Erhebung der Privatklage Anlaß gegeben hat. Der Privatkläger wird im Falle der Einführung einer solchen Bestimmung nie mit Sicherheit voraussehen können, ob er nicht — selbst wenn an der Verurteilung des Angeklagten kein Zweifel sein kann — mit den erheblichen Verfahrenskosten belastet wird. Einen Privatkläger aber durch eine solche Maßnahme von einer berechtigten Rechtsverfolgung abzuhalten und dadurch auf ihn einen Druck auszuüben, erscheint außerordentlich unsozial. Abgesehen davon wird aber der Ehrenschutz nahezu zu einer Farce, denn jeder kann ungestraft eine Beleidigung begehen, wenn er nur beim Friedensrichter eine entsprechende Erklärung, von der natürlich die Öffentlichkeit keine Kenntnis erlangen kann, abgibt. Er kann dann mit Sicherheit damit rechnen, daß der Privatkläger aus Angst vor der ihm drohenden Kostenlast das Verfahren nicht fortsetzen wird. — Endlich aber verbietet sich die Aufnahme der angeregten Bestimmung schon wegen der Dehnbarkeit des Begriffes „ausreichende" Erklärungen.

Zu III, 1, c (Neuer Abs. 2 zu § 385 StPO.):

Eine solche Maßnahme führt zur Willkür. Jeder Angeklagte könnte sich in einer gegen ihn erhobenen Privatklage damit verteidigen, daß der Privatkläger die Beleidigung oder Körperverletzung auf der Stelle erwidert habe. Der Richter braucht nach dem Vorschlage Erörterungen über die Richtigkeit eines solchen Einwandes nicht anzustellen.

Zu III, 2, b (Einschränkung des Umfangs der Beweisaufnahme [§§ 244/45 StPO.], falls eine zweite Tatsacheninstanz noch offen steht):

Eine Einschränkung der Beweisaufnahme im Strafprozeß wird — gleichviel, ob noch eine zweite Tatsacheninstanz in Anspruch genommen werden kann oder nicht — notwendig eine Unzuverlässigkeit der Rspr. zur Folge haben. Abgesehen aber von diesen grundsätzlichen Bedenken würden damit nur dieselben Folgen erzielt werden, die schon im Zivilprozeß durch die Erhöhung der Zuständigkeitsgrenze eingetreten sind. Der Sparzweck, dem doch diese Vorschläge dienen sollen, wird vereitelt, weil sich die Berufungen naturgemäß häufen werden.

Zu III, 2, c (Einführung des Zwangs zur Berufungsbegründung):

Der Gedanke ist ganz unannehmbar. Oft stellt sich erst in der Verhandlung der zweiten Instanz, nachdem die Beweisaufnahme ganz oder teilweise stattgefunden hat, heraus, ob es sich für den Angeklagten empfiehlt, die Berufung aufs Strafmaß zu beschränken. Oft werden in der zweiten Instanz

neue Zeugen gehört, über deren Aussagen der Angeklagte sich vorher noch kein Bild machen konnte. Erst dann aber, wenn die Zeugen bereits vernommen worden sind, wird der Angeklagte in der Lage sein, zu übersehen, ob seine Berufung aussichtsreich oder aussichtslos ist, um dann unter Umständen eine Beschränkung vornehmen zu können.

Bei dem Vorschlage wird außerdem übersehen, daß ja die Mehrzahl der Angeklagten keinen Verteidiger hat. Wie soll der Angeklagte allein in der Lage sein, die in dem Vorschlage geforderte Begründung abgeben zu können?

Sieht man aber von der Frage der Beschränkung der Berufung ab, so bedeutet die Forderung nach schriftlicher Begründung eine geradezu unerträgliche Preisgabe des Prinzips der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit. Ein Bedürfnis zur Berufungsbegründung liegt nicht vor. Die Berufung richtet sich gegen das angefochtene Urteil. Diese Zielsetzung genügt.

Zu III, 2, d (Ablehnung von Beweisanträgen):

Hierzu ist dasselbe wie zu III, 1, b zu sagen. Die Einführung eines solchen Grundsatzes würde der durch viele Jahre hindurch gleichmäßig herausgebildeten Rspr. des RG. zu §§ 244 ff. StPO. widersprechen. Die Vorwegnahme des Ergebnisses einer Beweisaufnahme durch bloße Schätzung dieses Ergebnisses läuft auf Entrechtung des Beweisführers hinaus. Was die Wahrunterstellung angeht, so hat sie in der Praxis eine solche Bedeutung erlangt, daß an ihrer durch die Rspr. herausgebildeten Form festgehalten werden muß, wie es auch der Entw. des EinfG. zum StGB. tut (vgl. Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozeß, Berlin 1930, S. 110 ff., und bez. des Entw.: Graf zu Dohna: JW. 1930, 1446).

Zu III, 4, b (Einschränkung der Rechtsmittel):

Jeder Verkümmerung des Instanzenzuges muß widersprochen werden. Eine Statistik würde dartun, in wie vielen Fällen der Angeklagte erst in der höheren Instanz eine Freisprechung und vice versa die StA. eine Verurteilung erreichen konnte.

Der Vorschlag erscheint nur annehmbar für den Fall, daß der Angeklagte und die StA. gemeinsam den Antrag stellen, die Sache sogleich vor der StrK. verhandeln zu lassen.

Daß das Verbot der reformatio in pejus fallen solle, ist nicht verständlich. Jedenfalls erscheint es außerordentlich unbillig, den Angeklagten von der Anrufung der nächsthöheren Instanz durch das Damoklesschwert der reformatio in pejus abhalten zu wollen.

Zu III, 7 (Kostenpflicht des Angeklagten bei Einstellung des Verfahrens):

Es ist untragbar, einen Angeklagten, dem die Möglichkeit der Herbeiführung einer sachlichen Entscheidung — vielleicht gegen seinen Willen, weil er mit einer Freisprechung rechnet — genommen wird, auch noch mit den Verfahrenskosten zu belasten.

Zu III, 8, b (Herabsetzung der Gebühren):

Es bedarf keiner langwierigen Ausführungen darüber, daß ein Honorar von 40 ℳ für die Verteidigung in einer Schwurgerichtssache eine gänzlich unzureichende Vergütung für den Anwalt darstellt., Schon der Betrag von 80 ℳ ist eine nur notdürftige Vergütung bei Sachen kleineren Umfanges.

Es darf außerdem darauf hingewiesen werden, daß der Gesetzgeber in den Motiven zu früheren Gebührenvorschriften selbst sagt, die Gebührensätze in Strafsachen seien eigentlich zu gering. Man sehe aber von einer Erhöhung deswegen ab, weil ohnehin in den meisten Fällen eine Vereinbarung stattfinde. Wie soll also diese geringe Gebühr auch noch herabgesetzt werden?

Zu III, 8, c (Abbau der notwendigen Verteidigung):

Bei aller Geringschätzung, die das Institut der Verteidigung im deutschen und nur im deutschen Strafprozeß von jeher erfahren hat, müssen einer weiteren Verkümmerung der Verteidigung die schwersten Bedenken entgegengehalten werden. Es muß immer wieder auf die zutreffenden Ausführungen Wachs, Die Struktur des Strafprozesses: Festschrift für Binding, München und Leipzig 1914, hingewiesen werden, der — gewiß unparteiisch — schon für das geltende Strafprozeßrecht die Regelung der notwendigen Verteidigung i. S. von § 140 StPO. als unzureichend bezeichnet hat. Sind doch die Fälle, in denen die Verteidigung nach geltendem Recht für notwendig erklärt wird, außerordentlich selten. Daß hier noch ein Abbau vorgesehen werden soll, ist unbegreiflich.

Zu III, 9 (Offizialverteidigungen):

Für diesen Vorschlag gilt entsprechend das, was zu II, 1, d ausgeführt ist. Die Übertragung der Offizialverteidigung auf angestellte Assessoren enthält eine grundsätzliche Verkennung der Stellung des Anwalts und der freien Advokatur überhaupt. Es erscheint gänzlich ausgeschlossen, daß ein der Justizverwaltung unterstehender Beamter, oder womöglich gar ein dem Richter disziplinell unterstehender Assessor unabhängig eine Verteidigung führen kann. Der schon bisher geübte Brauch, Referendaren, die einem Richter zur Ausbildung überwiesen worden sind, Offizialverteidigungen zu übertragen, ist ebenso unbefriedigend wie die Vornahme von Operationen durch Studenten der Medizin in einer Universitätsklinik. Auch wenn dieser Vorschlag die Übertragung der Offizialverteidigung an Assessoren nur für „einfache" Sachen vorsieht, bedeutet er keine befriedigende Lösung. „Einfach" sind Sachen, in denen die Verteidigung „notwendig" i. S. von § 140 StPO. ist, überhaupt niemals, denn gerade für die nicht einfachen Sachen ist ja die notwendige Verteidigung vom Gesetzgeber in weiser Voraussicht geschaffen worden.

Die Übertragung von Offizialverteidigungen an beamtete Assessoren würde notwendigerweise eine unabhängige Sachbehandlung gefährden. Sehr häufig wird sich erst in einem späteren Stadium der Verhandlung zeigen können, ob eine Sache einfach oder kompliziert ist, und zwar zeigt sich das in vielen Fällen oft erst dann, wenn der Verteidiger den richtigen Weg gewiesen hat. —

Zu den im Anschluß an die Ersparnisvorschläge des Preuß. Richtervereins weiterhin nach dort überreichten Anregungen der Vereinigung der preuß. Staatsanwälte beschränken wir uns auf folgende Bemerkungen:

Zu IV, 1:

Die Beseitigung des Haftprüfungsverfahrens würde im geltenden Strafprozeß eine empfindliche Lücke hinterlassen, die mit gutem Grunde erst durch die Nov. v. 27. Dez. 1926 ausgefüllt worden ist.

Zu IV, 3:

Es ist schlechterdings nicht einzusehen, was die Befugnis des Vorsitzenden, die Presse in der Hauptverhandlung auszuschließen, für eine Ersparnismaßnahme für die Justizverwaltung sein soll, da doch die Annahme, daß die Sachbehandlung unter Ausschluß der Öffentlichkeit eine andere sein würde, als bei der gegenwärtigen Regelung, gänzlich von der Hand zu weisen ist. —

Wir weisen noch besonders darauf hin, daß wir zu einer Mitarbeit bei neuen Ersparnisvorschlägen uns jederzeit gern zur Verfügung stellen.

Der Vorstand des
Deutschen Anwaltvereins
gez. Dr. M. Drucker,
Präsident

Darf sich im Disziplinarverfahren der Angeschuldigte bereits während der Voruntersuchung des Beistandes eines Verteidigers bedienen?

I.

Daß sich im Disziplinarverfahren der Angeschuldigte nach Eröffnung des Hauptverfahrens, insbes. auch während der mündlichen Verhandlung des Beistandes eines RA. oder Verwaltungsrechtsrates als Verteidiger bedienen darf, wird allgemein anerkannt und ergibt sich zweifelsfrei aus den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen sowohl für preuß. Staatsbeamte als auch für Reichsbeamte (vgl. § 37 DiszGNichtrichtB. v. 21. Juli 1852 [GS. 465], § 32 DiszGRichtB. v. 7. Mai 1851 [GS. 218] und § 101 Abs. 3 RBG. v. 31. März 1873 [RGBl. 61]). Ähnliche Bestimmungen haben auch die DiszG. der meisten außerpreuß. Länder aufzuweisen.

Über die wichtige Frage, ob sich der Angeschuldigte bereits während der disziplinarischen Voruntersuchung des Beistandes eines Verteidigers bedienen darf, ist dagegen weder im RBG. noch in den preuß. DiszG. noch in der Mehrzahl der hier in Frage kommenden Gesetze der übrigen deutschen Länder etwas bestimmt. Daraus wird im Schrifttum per argumentum e contrario zumeist gefolgert, daß in der disziplinarischen Voruntersuchung die Zulassung eines Verteidigers nicht gestattet sei, weil anderenfalls anzunehmen wäre, daß der Gesetzgeber eine den oben erwähnten Vorschriften analoge Bestimmung auch für die Voruntersuchung in die DiszG. ausdrücklich aufgenommen hätte (vgl. z. B. Brand, Beamtenrecht, Berlin, 1926 S. 651 und Bitter, Handwörterbuch der preuß. Verwaltung, I, Berlin und Leipzig 1928 S. 385 G II).

Diese Beweisführung hat formaljuristisch auf den ersten Blick zweifellos etwas Bestechendes an sich.

Trotzdem wird sie in der Praxis vielfach nicht anerkannt, und zwar mit Recht.

De lege ferenda steht übrigens auch Brand (S. 651 Anm. 9) auf dem Standpunkt, daß der von ihm angenommene Rechtszustand dringend der Abänderung bedarf und in der Praxis zu ganz unhaltbaren Ergebnissen führt. Er sagt darüber treffend folgendes:

„. . . Dieser Zustand (nämlich die Ausschließung des Verteidigers in der disziplinarischen Voruntersuchung. D. Verf.) ist abänderungsbedürftig. Denn der Beamte bedarf, namentlich in verwickelteren und schwierigeren Disziplinarsachen, schon in der Voruntersuchung der Unterstützung eines Verteidigers und auch die Zwecke der Disziplinarrechtspflege werden gefördert, wenn schon in diesem Abschnitte des Verfahrens eine sachgemäße Verteidigung sich entfalten kann. Nicht selten würde gerade durch die Tätigkeit des Anwalts im Voruntersuchungsverfahren der Beschuldigung der Boden entzogen und ihre Haltlosigkeit offenbar werden. Die Zulassung eines Verteidigers in der Voruntersuchung ist auch um deswillen erwünscht, weil der Beamte der StA. schon im Laufe der Voruntersuchung tätig werden kann, wenn die Behörde, die das Disziplinarverfahren eingeleitet hat, dies für angemessen erachtet hat. Der StA. wird aber, wenn er auch an sich verpflichtet ist, auch die zugunsten des Angeschuldigten sprechenden Gesichtspunkte zu berücksichtigen, doch im Hinblick auf seine Stellung nur zu leicht geneigt sein, die Belastungsmomente besonders scharf hervorzuheben. Deshalb wird der angeschuldigte Beamte in Fällen, wo der StA. im Laufe der Voruntersuchung in das Verfahren eingreift, nach der Unterstützung eines rechtskundigen Beistandes besonders verlangen. Ließe man einen RA. als Verteidiger zu, so würde man ihm nicht nur die Anwesenheit in Terminen zu gestatten haben, in denen der Angeschuldigte vernommen wird und Beweise erhoben werden, sondern man müßte ihm auch die Einsicht in die Voruntersuchungsakten gewähren, soweit dadurch nicht der Untersuchungszweck oder dienstliche Interessen gefährdet werden. Nach § 46 des Entwurfes zur ReichsdienststrafO. kann sich der Angeschuldigte in jeder Lage des förmlichen Verfahrens, also auch schon in der Voruntersuchung des Beistandes eines Verteidigers bedienen."

Nach dem geltenden Rechtszustand soll dies jedoch, wie Brand und andere mit Bedauern feststellen, angeblich unzulässig sein und zwar trotz der schwerwiegenden Gründe, die auch nach ihrer Auffassung an sich gegen die Berechtigung einer derartigen Regelung sprechen.

Die erwähnte Beweisführung Brands und anderer, die hauptsächlich mit dem argumentum e contrario arbeiten, kann nicht als richtig anerkannt werden. Für die Anwendung eines derartigen Umkehrschlusses auf eine Gesetzeslücke ist nämlich, wie ja auch sonst allgemein anerkannt wird, dann kein Raum, wenn eine sinngemäße Ausfüllung der Gesetzeslücke durch die Anwendung analoger Gesetzesbestimmungen möglich und geboten ist. Diese Rechtslage ist im vorl. Falle gegeben.

Denn wie auch von den Vertretern der hier abgelehnten Rechtsansicht zugegeben wird, stellt das Fehlen einer Vorschrift über die Frage, ob der Verteidiger des Angeschuldigten bereits in der disziplinarischen Voruntersuchung zuzulassen ist oder nicht, keineswegs die einzige Lücke in den DiszG. dar. Es sind darin vielmehr noch zahlreiche andere Gesetzeslücken vorhanden, die, soweit sie sich auf das förmliche Disziplinarverfahren beziehen, nach der herrschenden Rechtsauffassung, der hierin beigetreten werden muß, durch analoge Anwendung der entsprechenden Bestimmungen der StPO. auszufüllen sind. Von diesem Grundsatz muß auch im vorl. Falle ausgegangen werden.

Eine Ausnahme von dem Gesagten gilt grundsätzlich nur für diejenigen Fälle, in denen die besondere Struktur des förmlichen Disziplinarverfahrens, die ja bekanntlich in einigen Beziehungen von der des Strafverfahrens abweicht, eine analoge Gesetzesanwendung sinnwidrig erscheinen lassen würde und sie deshalb von vornherein ausschließt.

Ein solcher Ausnahmefall ist bei der hier zur Untersuchung stehenden Frage nicht gegeben. Zwar weicht die Struktur der disziplinarischen Voruntersuchung von der der strafrechtlichen insofern erheblich ab, als die erstere ungleich größere Bedeutung besitzt, indem sie den Schwerpunkt des ganzen Verfahrens darstellt. Jedoch läßt diese Tatsache die analoge Anwendung der hier in Frage kommenden Vorschriften der StPO. keineswegs sinnwidrig, sondern vielmehr durchaus sinnvoll, man möchte sogar sagen, noch sinnvoller und begründeter erscheinen als bei der strafprozessualen Voruntersuchung selbst. Die einschlägigen Bestimmungen der StPO. (§§ 192 und 193) lassen erkennen, daß es dem Angeschuldigten in der strafprozessualen Voruntersuchung gestattet ist, sich des Beistandes eines Verteidigers zu bedienen, dem sogar neben dem Angeschuldigten und dem StA. die Anwesenheit bei Einnahme eines Augenscheins und bei Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, deren nochmalige Vernehmung in der Hauptverhandlung zweifelhaft ist, gestattet werden muß. Der Verteidiger ist auch von derartigen Terminen vorher von Amts wegen zu benachrichtigen, soweit dies ohne Aufenthalt für die Sache geschehen kann. Nur bei der eigentlichen Vernehmung des Angeschuldigten selbst ist dem Verteidiger in der strafprozessualen Voruntersuchung die Anwesenheit ausdrücklich untersagt. Diese Bestimmungen müssen auch auf die disziplinarische Voruntersuchung analoge Anwendung finden und zwar nicht trotzdem, sondern gerade deswegen, weil im förmlichen Disziplinarverfahren die nochmalige Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen in der Hauptverhandlung nur ausnahmsweise erfolgt und somit die Stellung des disziplinarisch angeschuldigten Beamten an sich schon ungünstiger ist als die des Angeschuldigten in der strafprozessualen Voruntersuchung. Gerade auch aus diesem Grunde würde es mit dem in den DiszG. an zahlreichen Stellen klar zum Ausdruck kommenden strengen Gerechtigkeitssinn des Gesetzgebers nicht im Einklang, sondern vielmehr im krassen Widerspruch stehen, wenn man dem angeschuldigten Beamten, der vielleicht jahrzehntelang in einem ungetrübten Treuverhältnis zum Staat gestanden hat, der unter Umständen überhaupt zu Unrecht angeschuldigt wird, bei dem es sich aber jedenfalls im förmlichen Disziplinarverfahren stets um seine Berufsehre und seine wirtschaftliche Existenz handelt, in bezug auf seine Verteidigung die Berufung auf die analogen Schutzbestimmungen der §§ 192 und 193 StPO. versagen wollte, die jedem gemeinen Verbrecher ohne weiteres zugute kommen. Aus dem Sinn der DiszG. muß vielmehr gefolgert werden, daß der Gesetzgeber den angeschuldigten Beamten nicht in einer so unbegründeten Weise schlechter stellen wollte als den Angeschuldigten in der strafprozessualen Voruntersuchung. Wenn also überhaupt eine analoge Anwendung von Vorschriften der StPO. auf Lücken in den DiszG. möglich und geboten ist, so ist dies hier in allererster Linie der Fall.

Zu beachten ist auch, daß die DiszG. im Gegensatz zu den Strafgesetzen nicht die einzelnen der Bestrafung unterliegenden Tatbestände genau angeben, sondern sich mit der allgemeinen, sehr dehnbaren Bestimmung begnügen, daß Beamte, welche ihre Amtspflichten verletzen oder sich durch ihr Verhalten in oder außer dem Amte der Achtung, des Ansehens oder des Vertrauens, die ihr Beruf erfordern, unwürdig zeigen, der disziplinarischen Bestrafung unterliegen, die ebenfalls in ihrem Ausmaß anders als in den Strafgesetzen vollkommen dem billigen Ermessen der zuständigen Stelle überlassen bleibt. Aus diesem Grunde bedarf der in der disziplinarischen Voruntersuchung angeschuldigte Beamte ebenfalls in noch stärkerem Maße des Schutzes der §§ 192 und 193 StPO. als der Angeschuldigte in der strafprozessualen Voruntersuchung und es erscheint daher auch aus diesem Grunde durchaus sinnvoll, dem angeschuldigten Beamten diesen Schutz durch analoge Anwendung der erwähnten Bestimmungen auf eine unzweifelhaft vorhandene Gesetzeslücke angedeihen zu lassen.

Nicht zuletzt soll auch darauf hingewiesen werden, daß die von Brand und anderen vertretene Ansicht, wie dieser ja auch selbst zugibt, das Rechtsgefühl jedes denkenden Menschen auf das stärkste verletzt und in der Praxis zu den größten Schwierigkeiten führt, was sich durch die, wie nachgewiesen, völlig unbedenkliche und sogar durchaus gebotene analoge Anwendung der §§ 192 und 193 StPO. ohne weiteres vermeiden läßt.

Als Ergebnis der vorstehenden Untersuchung ist somit festzustellen, daß sich der Angeschuldigte in der disziplinarischen Voruntersuchung auch schon nach geltendem Recht grundsätzlich des Beistandes eines RA. oder Verwaltungsrechtsrates als Verteidiger bedienen darf. Andere Personen dürfen allerdings nicht als Verteidiger auftreten, was aus § 37 DiszGNichtrichtB. v. 21. Juli 1852 (GS. 465), § 32 DiszGRichtB. v. 7. Mai 1851 (GS. 218) und § 101 Abs. 3 RBG. v. 31. März 1873 (RGBl. 61) in der geltenden Fassung gefolgert werden muß. Der Untersuchungskommissar in der disziplinarischen Voruntersuchung muß den Verteidiger bei Einnahme eines Augenscheines und bei Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen,

deren nochmalige Vernehmung in der Hauptverhandlung zweifelhaft ist, zulassen und ihn von derartigen Terminen, soweit dies ohne Aufenthalt für die Sache möglich, vorher benachrichtigen. Im übrigen kann der Untersuchungskommissar den Verteidiger zu Terminen zulassen, was sich normalerweise empfehlen wird. Unzulässig ist die Anwesenheit des Verteidigers in der disziplinarischen Voruntersuchung lediglich bei der eigentlichen Vernehmung des Angeschuldigten selbst. Jedoch wird man in der Verletzung dieser Bestimmung einen wesentlichen Prozeßmangel nicht erblicken können.

RegAss. Dr. Berger, Celle.

II.

Im neuen preuß. Ges. zur Umgestaltung des DiszGNichtrichtV. v. 11. Jan. 1932 (s. oben S. 907 ff.) § 21 b Abs. 1 und im preuß. Ges. zur Umgestaltung des DiszGRichtV. v. 11. Jan. 1932 (GS. 31) § 26 b heißt es: Der Angeschuldigte kann sich in jeder Lage des förmlichen Disziplinarverfahrens des Beistandes eines Rechtsanwalts als Verteidigers bedienen.

In § 48 Entw. einer ReichsdienststrafO. nach den Beschlüssen des Reichsrats v. 12. Nov. 1931 ist gesagt: Der Beschuldigte kann sich in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Verteidigers bedienen.

RA. Dr. Görres, Berlin.

Zur strafrechtlichen Bedeutung der Tariffähigkeit von Werkvereinen.

Zeitweise will es scheinen, als rängen die Werkvereine hauptsächlich deshalb um die Anerkennung ihrer Tariffähigkeit, die vorwiegend von ihrer „Reinheit“ als Arbeitnehmervereinigung, von ihrer äußeren und inneren Unabhängigkeit von jeglichem Arbeitgebereinfluß abhängt, weil sie sich damit die Möglichkeit des Vorschlags oder der Bestellung von Vertretern zu gewissen arbeitsrechtlichen Behörden und zu Organen öffentlicher Körperschaften und die Zulassung ihrer Funktionäre zur Prozeßvertretung der Mitglieder vor den unteren Arbeitsgerichtsbehörden sichern wollen. Aber ist neuester Zeit ist deutlich geworden, daß auch unmittelbar an der Anerkennung der von Werkvereinen abgeschlossenen Vereinbarungen als TarVertr. i. S. der TarVO. starke Interessen bestehen. Die arbeitsrechtlichen Vorschr. der 4. RPräsVO. v. 8. Dez. 1931 (Tl. 6 Kap. I) haben alle am Tag ihres Inkrafttretens laufenden TarVertr. zeitlich erstreckt und inhaltlich korrigiert. Wegen der Teilnahme an der so herbeigeführten Lohn- oder Gehaltsminderung kommt es für den Arbeitgeber sehr darauf an, ob die von ihm mit irgendeiner Vereinigung von Arbeitnehmern getätigte Abmachung über Arbeitsentgelte ein TarVertr. ist oder nicht, ob also die Arbeitnehmerpartei — auch wenn ihre Mitglieder sich bisher der Abmachung gefügt haben — tariffähig war. War sie als Werkverein nicht tariffähig, so findet die DiktaturVO. keine Anwendung und kann auch der Schlichter keine Festsetzung der gekürzten Lohn- oder Gehaltssätze nach § 4 a. a. O. treffen. Der Schlichter hat deshalb die Tariffähigkeit der Arbeitnehmerpartei einer ihm vorgelegten Entgeltsregelung sorgfältig zu prüfen. Auch die Arbeitszeitfrage hat in neuerer Zeit gelegentlich zu Zuspitzungen geführt. Nicht ganz selten kommt es vor, daß Werkvereine „unter der Maske des Zwecks der Wahrung der Arbeitnehmerinteressen in Wahrheit den Interessen des Arbeitgebers dienen sollen, namentlich dadurch, daß sie diesem eine Verlängerung der Arbeitszeit durch Abschluß eines TarVertr. gem. §§ 2, 5 ArbZVO. ermöglichen“ (Molitor, Komm. TarVO. 1930 § 1 Anm. 10). Unter dem Drucke der schlechten Arbeitsmarktlage sind die Behörden dazu übergegangen, die Einhaltung der zulässigen Arbeitszeit schärfer zu überwachen und das Vorliegen der Voraussetzungen für Mehrarbeit schärfer zu prüfen als früher; manche Landeszentralbehörden haben die Staatsanwaltschaften zu nachdrücklicher Verfolgung von Verletzungen des öffentlichen Arbeitszeitrechtes angewiesen. Dabei taucht die Frage auf, ob Vereinbarungen mit Werkvereinen die Voraussetzungen zulässiger Mehrarbeit schaffen können. Die ArbZVO. gestattet im § 5 die Ausdehnung der Arbeitszeit über die Regelgrenzen durch TarVertr. und im § 2 die Berücksichtigung regelmäßiger bloßer Arbeitsbereitschaft von erheblichem Umfang i. S. einer Ausdehnung der Gesamtbeschäftigungszeit ebenfalls durch TarVertr. und hilfsweise durch Anordnung des RArbM. Aber nicht nur hierbei wird die Frage praktisch, ob eine Abmachung TarVertr. und ihre Arbeitnehmerpartei tariffähig ist, sondern auch im Verkehrsgewerbe, das besonders durch die Abspaltung von Hilfsbetrieben der Reichsbahn einen weiten Umfang angenommen hat und für das noch immer nach Ziff. III GewArbZAnord. v. 23. Nov. 1918 (RGBl. 1334) allgemeine Ausnahmen vom gewöhnlichen Arbeitszeitrecht zwischen Betriebsleitungen und Arbeitnehmerverbänden vereinbart werden können. Es kann kaum einem Zweifel unterliegen, daß solche Vereinbarungen TarVertr. sein müssen und folgeweise auf Arbeitnehmerseite nur von tariffähigen Arbeitnehmerverbänden geschlossen werden können.

Wird nun streitig, ob die öffentlich-rechtlichen Arbeitnehmerschutzvorschriften über die Beschäftigungshöchstdauer vom Arbeitgeber eingehalten worden sind, und wird ein Arbeitgeber oder eine Aufsichtsperson (§ 151 GewO.) wegen Arbeitszeitüberschreitung angeklagt, so sind die Strafgerichte, die sonst mit dem Arbeitsrecht wenig zu tun haben, zur Beurteilung auch der Tariffähigkeitsfrage berufen. So hatte OLG. Dresden sich jüngst in zwei Fällen mit der Tariffähigkeit von Werkvereinen zu beschäftigen, in deren einem die Arbeitszeit in einem Elektrizitätswerk einer AktG. der öffentlichen Hand durch „TarVertr.‘ mit der Vereinigung der Arbeiter ihrer Werke unter Inanspruchnahme des § 5 ArbZVO. auf 53 Stunden wöchentlich ausgedehnt worden war, während in dem anderen Fall eine Klosettpächterin der DReichsbGes die Aufwärterinnen in den Bahnhofsabortanlagen nach Abkommen mit der Vereinigung ihrer Arbeitnehmer bzw dem Vorstande des Werkvereins täglich 11 oder 13 Stunden mit anschließender 24stündiger Ruhezeit beschäftigt hatte und der Angekl. sich auf Ziff. III GewArbZAnord. berief. In beiden Fällen sind die Freisprüche der Vorinstanzen aufgehoben und die Sachen zur Nachprüfung der Tariffähigkeit der an den Vereinbarungen beteiligten Arbeitnehmervereinigungen zurückverwiesen worden. Die beiden erk. Sen. des OLG. haben recht deutlich ausgesprochen, daß auf die innere und äußere Unabhängigkeit der Arbeitnehmervereinigung von jedem Arbeitgebereinfluß entscheidendes Gewicht zu legen ist und daß die Ausdehnung der Arbeitszeit nur dann nicht rechtswidrig war, wenn wirklich ein TarVertr. mit einer tariffähigen Vereinigung vorlag. Mag nun der von den Urteilen gebilligten herrschenden Lehre auch darin zuzustimmen sein, daß einem Werkverein, auch wenn er auf betrieblicher Grundlage gebildet ist, die Tariffähigkeit nicht grundsätzlich versagt werden kann, daß sie vielmehr nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zu prüfen ist, so deutet sich doch in einem der Urteile ein Bedenken an, das sich aus der psychologischen und literarischen Lage des Strafrichters ergibt.

Durch die Gerichtsorganisation, insbes. durch die gegenwärtige Verfassung der Arbeitsgerichtsbehörden, sind die Richter der ordentlichen Gerichte unterer Instanz von der Befassung mit arbeitsrechtlichen Fragen fast ganz abgeriegelt. Das wird sich besonders bei den Richtern der Strafabteilungen nicht vermeiden lassen. Im Komm. zu den Strafrechtlichen Nebengesetzen von Stenglein, 2. Bd., ist die ArbZVO. erläutert. Leider enthalten die Bem. zu § 5 ArbZVO. eine Wendung, die bei arbeitsrechtlich unbewanderten Lesern zu Mißverständnissen führen kann. Dort wird gesagt, daß der einzelne Arbeitnehmer einen TarVertr. nicht schließen kann, „ebensowenig die Belegschaft eines Betriebes. Doch kann auch die Belegschaft eines einzelnen Betriebes sich mit dem Ziele organisatorisch vereinigen, zur Förderung der eigenen wirtschaftlichen Interessen Einfluß auf die Gestaltung der Arbeitsbedingungen zu gewinnen, sog. Werkverein. Alsdann hat auch die Belegschaft die Fähigkeit, einen TarVertr. abzuschließen“ (Anm. 1 a). Das mag, ganz wörtlich genommen, nicht unrichtig sein, muß aber im Zusammenhange Mißdeutungen hervorrufen. Denn es liegt nahe, daraufhin die Belegschaft mit dem Werkverein zu identifizieren. Das wäre falsch; nicht die Belegschaft als solche, sondern nur der Werkverein, dem nicht alle Betriebsarbeitnehmer anzugehören brauchen, kann Tarifpartei sein. Vor allem aber fehlt völlig jeder Hinweis auf die zugespitzten Voraussetzungen, an die der organisatorische Zusammenschluß sich halten muß, wenn er tariffähig werden will, und die in der „Reinheit“ von jeglichem Arbeitgebereinfluß gipfeln. In eine falsche Richtung weisen kann auch die Erwähnung der „eigenen wirtschaftlichen Interessen“, wodurch ein Gegensatz zwischen betrieblichen und überbetrieblichen Arbeitnehmerinteressen angedeutet wird, der auch bei echten Gewerksaften nicht zu bestehen braucht und der mit dem Wesen des Werkvereins nichts zu tun hat. Ja, wenn beim einzelnen Werkverein ein solcher Gegensatz gegen die überbetrieblichen Arbeitnehmerverbände wirklich vorliegen sollte, so könnte er ein Anzeichen mangelnder Reinheit sein. Der Strafrichter würde fehlgehen, wenn er bei der Prüfung einer Vereinbarung auf ihren Rechtswidrigkeit der Mehrbeschäftigung ausschließenden Tarifvertragcharakter an die Arbeitnehmerpartei keine weiteren und strengeren Anforderungen stellen wollte als die bei Stenglein angeführten. Auch in Anm. 8 heißt es in arbeitsrechtlich geradezu unverständlicher Weise, daß „die Betriebsvertretungen keinen TarVertr. schließen können, es sei denn, daß sie (!) sich zum Werkverein i. S. der Anm. 1 a zusammengeschlossen haben“; wiederum fehlen gänzlich die Voraussetzungen der Tariffähigkeit eines solchen Gebildes. Schief ist übrigens auch die Bemerkung über die persönliche Geltung eines TarVertr.: stillschweigende Berufung auf ihn (§ 1 Abs. 2 TarVO.) werde meistens schon in der Arbeitsaufnahme in einem Betrieb stecken, für den die verlängerte Arbeitszeit vertraglich eingeführt ist (Anm. 1 b). Dieser Ausspruch wird nicht dadurch überzeugender, daß dabei auf einen an der angegebenen Stelle unauffindbaren Bescheid des RArbM. verwiesen wird, der kaum so allgemein gelautet haben kann. Die Berufung auf einen seinem sachlichen Geltungsbereiche nach anwendbaren Tarif kann wohl stillschweigend erfolgen, muß sich aber auf alle tariflichen Arbeitsbedingungen und nicht nur die Arbeitszeitregelung (Rosinentheorie!) beziehen, und darf nicht vermutet werden.

Erweist sich also Stenglein bei der Beurteilung der Arbeitszeitüberschreitung im Falle betrieblicher Vereinbarung als eine geringe Hilfe (auch der Hinweis auf RG. 111, 355 — Hausbesitzervereinsurteil — geht fehl), so ist der Strafrichter auf eine selbständige

und genaue Nachprüfung der Werkvereinstariffähigkeit angewiesen. Nur auf einige wichtige Punkte sei hier hingedeutet. So richtig es ist, daß Werkvereinen als solchen die Tariffähigkeit nicht grundsätzlich abgesprochen werden kann, so oft hat sich doch bei genauer Untersuchung gezeigt, daß es mit der Reinheit und Unabhängigkeit des einzelnen Werkvereins letzten Endes hapert. Dafür spricht schon die Patronage, die viele Arbeitgeber unverkennbar den Vereinen innerhalb und außerhalb des Betriebes angedeihen lassen. Dafür spricht die Durchkämmung des Mitgliederbestandes, die den Arbeitgebern dann um so leichter möglich ist, wenn in dem Werkvereinsbetriebe nicht noch die gesetzliche Betriebsvertretung besteht. Nach vielen Erfahrungen kann ausgesprochen werden, daß ein wirklich unabhängiger und demnach tariffähiger Werkverein im Leben zu den allerseltensten Ausnahmen gehört und daß Theorie und Rspr. allen Anlaß haben, äußerste Vorsicht walten zu lassen und sich nicht zum Schützer von Werkvereinen aufzuschwingen. Im gewöhnlichen Falle, bei der Verfolgung von Tarifansprüchen oder bei der Benennung von Ehrenamtsträgern, hat der Werkverein zu beweisen, daß er tariffähig ist oder die sonstigen, mit der Tariffähigkeit ja nicht o. w. gleichzustellenden, aber meist auf die gleichen Merkmale hinauslaufenden Voraussetzungen seiner Zulassung erfüllt. Mag er den Beweis nach allen Richtungen hin führen. Im Strafverfahren gegen einen der Arbeitszeitüberschreitung angeklagten Arbeitgeber muß ihm der Beweis geführt werden, daß der Werkverein nicht tariffähig war. Immerhin kann auch hierbei die allgemeine Erfahrung eine Rolle spielen. Auf Irrtum wird der Arbeitgeber sich nur in geringem Maße berufen können. Die IrrtVO. v. 18. Jan. 1917 (RGBl. 58) ist anerkanntermaßen auf die ArbZVO. und die wieder in Kraft gesetzten Vorschr. der GewArbZAnord. und der AngArbZVO. nicht anwendbar. Ein Irrtum des Angekl. über das Vorliegen eines TarVertr., unter fälschlicher Annahme der Tariffähigkeit der Arbeitnehmerpartei, kann nach § 59 StGB. zu beachten sein und strafausschließend wirken. Da aber § 11 Abs. 1 ArbZVO. auch fahrlässig begangene Arbeitszeitüberschreitungen mit Strafe bedroht, hat der Strafrichter zu prüfen, ob der Irrtum über die Tariffähigkeit vom Angekl. nicht fahrlässig verschuldet ist. Angesichts der offenbaren Interessenlage und im Hinblick auf die Nachhaltigkeit, mit der die Tariffähigkeit der Werkvereine in der arbeitsrechtlichen Öffentlichkeit erörtert worden ist und wird, ist immerhin eine Fahrlässigkeit des Arbeitgebers nicht unwahrscheinlich, der sich auf die mit einem Werkverein geschlossene Vereinbarung verläßt. Den praktischen Betriebsleitern wird die Problematik der Werkvereine geläufiger sein als manchem Strafrichter.

Prof. Dr. Lutz Richter, Leipzig.

Vereinigungen.

Deutsche Strafrechtliche Gesellschaft.

Tagung am 16./17. Oktober 1931 in Bamberg.

Oetker: JW. 1931, 2761 hat sich bereits über die beiden vorerst vorgesehenen Verhandlungsgegenstände die strafprozessuale Feststellungsklage und die soziale Gerichtshilfe vorbereitend geäußert. Es obliegt dem Berichterstatter, insoweit daher nur noch in aller Kürze über den Lauf der Verhandlungen zu berichten.

Nagler: Probleme der strafprozessualen Feststellungsklage. Er billigt im wesentl. die auf der Anregung Bindings beruhenden Vorschläge des Entw. des EinfG. Es warf dabei die Frage auf, inwieweit es angezeigt erscheinen könne, den Bereich der Feststellungsklage über den dort vorgesehenen Rahmen hinaus noch zu erweitern, und gelangt so zum Vorschlag einer positiven Feststellungsklage. Diesem Vorschlag gegenüber wurden jedoch insbes. von v. Weber Bedenken geäußert. Tittel, Gerland, Hellmuth Mayer wiesen darauf hin, daß die Frage der Kosten der Durchführung der Feststellungsklage überhaupt noch erhebliche Schwierigkeiten bieten dürfte. Einmütigkeit herrschte darüber, daß die strafprozessuale Feststellungsklage namentlich auch Parlamentariern gegenüber zulässig sein müsse. Die Gesellschaft faßte folgende Resolution:

„Das im Entw. EGStGB. in Art. 70 Ziff. 219 eingefügte Feststellungsverf. ist grundsätzlich zu billigen. Doch ist die Erweiterung des Bereichs der Feststellungsklage über § 402a hinaus zu erwägen.

Die Feststellungsklage ist auch gegenüber Abgeordneten anwendbar, da sie diese nicht i. S. des Art. 36 RVerf. verantwortlich macht."

Kern: Soziale Gerichtshilfe. Ein erheblicher Teil der Grundgedanken, die er in Leitsätzen zusammenfaßte, wurde zum Beschluß erhoben, der nachstehend wiedergegeben wird. Es dürfte daher genügen, nur auf einzelne Punkte einzugehen.

Sehr belehrend war der Hinweis des Referenten, der auch durch Tittel bestätigt wurde, daß die soziale Gerichtshilfe wesentlich eine preuß. Angelegenheit sei. Der Vertreter der bay. Justizverwaltung lehnte denn auch im ganzen die soziale Gerichtshilfe als Behörde mit strafprozessualen Funktionen ab. Das verschiedene Verhalten der verschiedenen Länder wurde damit erklärt, daß in Preußen die Untersuchungen und Ermittlungen in weit höherem Maße der Kriminalpolizei anvertraut würden, während in den übrigen Ländern die StA. eine größere eigene Ermittlungstätigkeit entfalten. Es ergibt sich also, daß im großen und ganzen die Einstellung weniger aus regionalen Verschiedenheiten, als aus verschiedener Verwaltungspraxis sich ergibt, mithin eine Notwendigkeit der Gerichtshilfe an sich nicht anerkannt werden kann.

Der Berichterstatter war geneigt, dem Leiter der Gerichtshilfestelle das Recht einzuräumen, sich nach Schluß der Beweisaufnahme über die bedingte Strafaussetzung und die bessernden und sichernden Maßnahmen sich zu äußern, ihm also gewisse Parteirechte zu gewähren. Hierzu hielt Referent aber eine Änderung der StPO. für erforderlich und wünschenswert. Die Mehrheit konnte sich diesem Gedanken nicht anschließen, wie denn eine Minderheit sich überhaupt gegen die Zulassung der sozialen Gerichtshilfe als Ermittlungsorgan aussprach.

Die gefaßte Entschließung lautet:

„1. Die Erforschung der Persönlichkeit und Umwelt ist Aufgabe der StA. und ihrer Hilfsorgane, sowie der Gerichte selbst, doch kann eine Unterstützung dieser Organe durch die Gerichtshilfe nützlich erscheinen.

2. Eine schematische Regelung der Organisation der Gerichtshilfe, insbes. die ausschließl. Übertragung an die Wohlfahrtsämter, ist nicht am Platze. Die Leitung und maßgebliche Beaufsichtigung der Gerichtshilfestellen ist in die Hände eines Richters zu legen.

3. Die Gerichtshilfe wird nur auf Ansuchen der StA. oder der Gerichte tätig.

4. Anspruch auf Akteneinsicht und Verkehr mit dem verhafteten Beschuldigten haben die Organe der Gerichtshilfe nicht.

5. Der Helferbericht wird zu den Akten genommen. Der Name des Helfers ist anzugeben. Der Helfer kann als Zeuge vernommen werden. Ein Zeugnisverweigerungsrecht kann ihm nicht gewährt werden.

6. Der Leiter der Gerichtshilfestelle oder solche Helfer, die über besondere Sachkunde in Fragen der Seelenkunde und der Erziehung verfügen, können auch als Sachverständige vernommen werden.

7. Wenn dem Leiter der Gerichtshilfestelle das Recht eingeräumt werden soll, sich nach Schluß der Beweisaufnahme über die bedingte Strafaussetzung sowie über die bessernden und sichernden Maßnahmen zu äußern, so wäre hierzu eine neue Best. in der StPO. erforderlich.

8. Eine Änderung der StPO. i. S. der Gerichtshilfe ist abzulehnen, insbes. muß an dem Grundsatz der Unmittelbarkeit festgehalten werden."

Außer diesen beiden von Oetker a. a. O. angekündigten Gegenständen wurde außerdem noch mir ein Referat über die Bekämpfung politischer Ausschreitungen übertragen. Ich führte folgende Hauptgedanken aus: Eine Übersicht über die gegenwärtigen Maßnahmen des Gesetzgebers zeigt, daß er den Kampf gegen solche Ausschreitung hauptsächlich mit polizeil. Mitteln führen will. Die sich so ergebende Erweiterung der Polizeibefugnisse vernichtet aber weitgehend die Grundlagen eines demokratischen Staatswesens, in dem sie die freie Möglichkeit staatsbürgerl. Willensbildung rechtlich beseitigt. Daran ändert auch die liberalste Handhabung nichts. Die gegenwärtige Gesetzgebung auf diesem Gebiet ist um so gefährlicher, wenn man bedenkt, daß die Ideale des Liberalismus überall verblassen, daß also eine vielleicht nahe Zukunft als Norm auch in ruhigen Zeiten weitergelten lassen wird, was gegenwärtig als außerordentliche Maßnahme in besonderen Notzeiten gilt, deren tatsächl. Anwendung aber auch in diesen nur mit besonderer Vorsicht erfolgen soll. Die Gesellschaft hat die großen Gefahren dieser Entwicklung denn auch in einer ihrer Entschließungen zu dem Vortrag anerkannt.

Demgegenüber ist aber festzustellen, daß die Gesetzgebung bisher noch keineswegs das Erforderliche getan hat, um die politischen Ausschreitungen als solche zu bekämpfen. Das StGB. läßt erhebliche Lücken in der Bekämpfung des Terrors. Teils müssen Ausschreitungen unter erhöhte Sonderstrafe gestellt werden, sofern sie überhaupt strafbar sind, teils müssen Sondertatbestände geschaffen werden. Im übrigen muß aber für lückenlose Verfolgung Sorge getragen werden. Eine systematische und umfassende Antiterrorgesetzgebung ist einerseits dringend erforderlich, unterliegt aber in keiner Weise den Bedenken, denen jede Erweiterung der polizeil. arbiträren Befugnisse unterliegen muß. Einen formulierten Vorschlag eines solchen AntiterrorG. habe ich im GerS. als Anhang zum Bericht beigefügt.

Schwieriger ist es, die Ausschreitungen in der Agitation zu bekämpfen. Die Best. des RepSchG. erweisen sich als nicht immer zweckmäßig und unterliegen zum Teil verfassungsmäßigen Bedenken. Der Gedanke, die Staatsform gegen Beschimpfungen zu schützen, erweist sich als kaum praktikabel. Soll die Best. einen praktischen Wert haben, so ist die vom RG. angewandte erweiternde Auslegung

unerläßlich, welche auch die Beschimpfung des tatsächl. Zustandes, in dem sich der Staat befindet, unter Strafe zieht. Das aber ist kaum erträglich. Unbedenklich ist dagegen der strafrechtl. Schutz der Staatssymbole selbst. Der Schutz der Personen gegen Beleidigung bedarf eines gewissen Ausbaus. Die Beleidigung des RPräs. ist schlechthin unter Sonderstrafe zu stellen, und die Ministerbeleidigungen wären nur mehr an das Erfordernis der Ermächtigung zu binden. Außerdem wäre bei Beleidigungen aus polit. Anlaß dem Beleidigten, gleichgültig welcher Partei er angehört, die Last der Privatklage abzunehmen.

Insoweit die einschlägige Best. des RepSchG. auch eine bloße Verächtlichmachung der Verf., die keine beschimpfende Form angenommen hat, genügen läßt, entbehrt der Tatbestand der nach Art. 118 verfassungsmäßig notwendigen Bestimmtheit. Es ist wohl zu unterstreichen, daß die Gesellschaft ohne die Frage gerade der einschlägigen Strafbest. zu prüfen, den grundsätzl. Standpunkt meines Vortrages in einer Entschließung anerkannt hat. Dieser Grundsatz geht dahin, daß die Gerichte die Strafbest. auch darauf zu prüfen haben, ob sie hinreichend bestimmt in ihrer Tatbestandbeschreibung sind, so daß nicht eine Kautschukbest. praktisch die Durchführung des Satzes nulla poena sine lege unmöglich macht, weil niemand weiß, was eigentlich verboten ist. Es ist sehr zu bemerken, daß unser StGB. Kautschukbest. in diesem Sinne nicht enthält. Wenn etwa in § 185 sich der Gesetzgeber mit einer bloßen Benennung begnügt und nicht eine eigentliche Tatbestandsbeschreibung gibt, so verweist er auf eine lange Rechtstradition, die mit hinreichender Sicherheit feststeht.

Entschließungen:

1. „Die Deutsche Strafrechtl. Gesellschaft warnt im Hinblick auf unerfreuliche Erscheinungen in der Rechtsentwicklung der letzten Jahre bei der Festsetzung von strafrechtl. Tatbeständen Begriffe zu verwenden, deren Inhalt sich nicht wenigstens annähernd vorausbestimmen und berechnen läßt, da durch Aufstellung derart unbestimmter Tatbestände der verfassungsrechtl. Grundgedanke nulla poena sine lege verletzt werden kann.

2. Die Freiheit der politischen Gesinnung und Betätigung bedarf energischen strafrechtl. Schutzes. Eine systematische und wohldurchdachte Gesetzgebung gegen den polit. Terror ist Bedürfnis.

3. Die strafrechtl. Gesellschaft erklärt sich auf das schärfste gegen die Übertragung weiterer Machtbefugnisse auf die Polizei, durch welche die Freiheit der Person auf das ernsthafteste gefährdet, wenn nicht gar aufgehoben wird.

4. Die Best. über Sondergerichte in der VO. v. 7. Okt. 1931 Tl. VII Kap. 2 erscheinen sowohl vom strafprozessualen als vom verfassungsrechtl. Gesichtspunkt aus unhaltbar. Sie geben ihrem Wortlaut nach die Möglichkeit der Einsetzung von echten Sondergerichten."

5. „Die Deutsche Strafrechtl. Gesellschaft sieht sich durch die Entwicklung der letzten Zeit veranlaßt, davor zu warnen, daß die Rechtsfortbildung weiter auf dem Wege der NotVO. vorgenommen wird, da hierdurch der Rechtsgedanke und außerdem die Autorität des Rechts im Volksbewußtsein schweren Schaden leiden muß. Im vollen Bewußtsein ihrer Verantwortung warnt sie auf das dringendste davor, daß der Gesetzgeber sich weiterhin über die Grundprinzipien jeder RechtsO., Vertragstreue und wohlerworbene Rechte hinwegsetzt. Die Gesellschaft kann es endlich als im Einklang mit der RVerf. stehend nicht empfinden, die Best. der RVerf. selbst durch NotVO. zu ändern.

(Berichtet von Prof. Dr. Hellmuth Mayer, Rostock.)

Schrifttum.

Dr. Eberhard Schmidt, o. ö. Prof. an der Hamburgischen Universität: Strafrechtsreform und Kulturkrise. Ein Vortrag. (Recht und Staat 79.) Tübingen 1931. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 24 Seiten. Preis 1,80 ℳ.

Diese kurze Schrift ordnet in wahrhaft großzügiger Zeichnung die Grundprobleme des geltenden und des erstrebten Strafrechtes in die großen ideengeschichtlichen Zusammenhänge ihrer Zeit. Die geistig-kulturelle Grundlage des StGB. von 1871 — schon bei seinem Inkrafttreten von der neuen Zeit etwas überholt — ist heute fast vollkommen zurückgedrängt. Bolschewistische und faschistische Staatsauffassung, auch im deutschen Parlament durch die großen Flügelparteien machtvoll vertreten, drohen sie vollends zu töten. Der Verf. sieht die zu erstrebende Lösung (deren Erreichung er mit Zuversicht entgegensieht) in einem kraftvollen Ausgleich der vorhandenen Gegensätze auf Grund einer sorgfältigen Prüfung dessen, was jene politischen Strömungen uns zu bieten haben.

D. S.

Dr. Franz von Liszt, weiland ord. Professor des Rechts in Berlin: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 26., völlig neubearb. Aufl. von Dr. Eberhard Schmidt, ord. Professor der Rechte in Hamburg. Erster Band: Einleitung und Allgemeiner Teil. Berlin und Leipzig 1932. Walter de Gruyter & Co. XX u. 488 S. Preis geb. 13,50 ℳ, brosch. 11,70 ℳ.

Wenn es ein Buch, besonders ein juristisches und noch dazu ein Lehrbuch, zu 26 Auflagen und zur Übersetzung in 8 fremde Sprachen bringt, so braucht man seine Güte und Brauchbarkeit nicht weiter zu beweisen. Bei der Besprechung der 25. Aufl., die 1927 erschienen ist und auch den Besonderen Teil umfaßte, hat Alsberg (JW. 1927, 2679) Bedenken geäußert, ob das Buch nicht durch allzu tiefes Eingehen auf wissenschaftliche Problemstellungen und seinen dadurch veranlaßten großen Umfang den Charakter eines Lehrbuchs verliere. Dem Neubearbeiter ist, wie er in seinem Vorwort zur 26. Aufl. ausführt, auch von anderen Seiten nahegelegt worden, den wissenschaftlichen Apparat zu verkleinern und auf die wichtigsten Literaturhinweise zu beschränken. Er hat sich die Befolgung dieses Rates für eine spätere Auflage vorbehalten. Ich weiß nicht, ob er durch die Ausführung dieses Vorhabens, mit der, wie er selbst mit Recht vorhersieht, eine erhebliche Formveränderung des Buches verbunden sein würde, dem Werk einen guten Dienst täte. Die Strafrechtsdogmatik ist, worauf der Neubearbeiter in seinem Vorwort ebenfalls ganz zutreffend hinweist, in starker Entwicklung begriffen, das Schrifttum und die neuere Rspr. lassen so vieles in einem neuen Lichte erscheinen. Bei solcher Sachlage würde ein Lehrbuch, das sich darauf beschränkt, die Forschungsergebnisse mitzuteilen, vielleicht ein nützliches Hilfsmittel für den Studenten und Referendar zur Vorbereitung auf die Examina darstellen, aber nicht mehr als eine wissenschaftlich wertvolle systematische Darstellung des Strafrechts gelten können. Da aber das Lisztsche Lehrbuch von jeher den Anspruch darauf erhob und erheben konnte, ein wissenschaftliches Werk ersten Ranges zu sein, wird dem Neubearbeiter, wenn er der Tradition des ursprünglichen Verf., eines Klassikers der Strafrechtswissenschaft, treubleiben will, kaum viel anderes übrigbleiben, als die Grundlage des Buches auch künftig beizubehalten. Damit soll nicht gesagt sein, daß sich nicht manches Detail in Literaturnachweisen und in Behandlung untergeordneter oder mehr historisch gewordener Einzelfragen streichen ließe.

Übrigens hat sich der Neubearbeiter dankenswerterweise bemüht, auch dem reinen Lehrzweck Genüge zu tun, indem er viel von dem wissenschaftlichen Material in die Anmerkungen verlegt, so daß der Student, der — hoffentlich nur fürs erste — nicht gewillt ist, allzu tief in die Materie einzusteigen, sich mit dem Texte über dem Strich begnügen kann. Dem Bedürfnis des juristischen Anfängers wie auch des gelegentlichen Benutzers ist weiterhin in erwünschter Weise dadurch Rechnung getragen, daß minder wichtige Teile, insbes. solche von nur historischem Interesse, im Kleindruck erscheinen. Auch sonst ist zu loben, daß durch drucktechnische Maßnahmen (Fettdruck, Sperrdruck, Kursivdruck usw.) eine gute Übersichtlichkeit gewonnen ist, was bei ähnlichen Werken nicht selten vermißt wird.

Das Werk ist nunmehr in zwei Bände zerlegt, von denen der zweite in einigen Monaten erscheinen soll. Der Aufbau des vorliegenden ersten Bandes entspricht fast ganz dem der vorausgegangenen Auflage. Nur die Fragen der Tatbestandsmäßigkeit und der Rechtswidrigkeit sind etwas anders, wie mir scheint, besser angeordnet. Eine umfangreiche Einleitung befaßt sich auf 142 Seiten mit der Bedeutung des Verbrechens und der Funktion der Strafe, ferner mit der Geschichte des Strafrechts, die u. a. eine wertvolle Übersicht über die partikularen Strafgesetzbücher der deutschen Länder, eine schätzenswerte Gesamtübersicht über das strafrechtliche Schrifttum, eine eingehende Geschichte der deutschen Strafrechtsreform sowie einen Nachweis der wichtigsten Literatur dazu, ferner eine auf den neuesten Stand gebrachte Übersicht über die außerdeutsche Strafgesetzgebung der Gegenwart enthält, und mit den Quellen des Reichsstrafrechts. Diese Einleitung ist als Fundgrube für jedes wissenschaftliche Arbeiten auf dem Gebiete des Strafrechts von größtem Wert. Bei der Darstellung der zahlreichen Novellen zum geltenden RStGB. vermisse ich die Angabe der Fundstellen im Reichsgesetzblatt. Auf die Einleitung folgt der Hauptteil des Werkes in zwei Büchern: „Das Verbrechen" und „Die Strafe mit Einschluß der sichernden Maßnahmen". Diese Hauptteile des Buches enthalten gegenüber der letzten Auflage manches Neue. Ich nenne z. B. eine recht brauchbare Darstellung der Rechtslage des „übergesetzlichen Notstands". Überall, wo es geboten erscheint, ist auf die durch die Strafrechtsentwürfe geplanten neuen Rechtsbegriffe und sonstigen Fortentwicklungen des Strafrechts hingewiesen; zu vgl. z. B. die Ausführungen über die verminderte Zurechnungsfähigkeit. Auch sonst sind die Neuerungen in Gesetzgebung, Rspr. und Schrifttum allenthalben sorgfältig nachgetragen; übersehen sind, soweit mir aufgefallen ist, ledig-

lich die Novelle zur StrafregisterVO. v. 11. März 1930 (RGBl. I, 36) und die neue Bek. des RJM. über die zur Einholung von Strafregisterauskünften befugten Behörden und Stellen v. 25. April 1929 (RMBl. 301). Das Sachregister könnte nach meinem Gefühl etwas eingehender sein.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß sich Professor Dr. Eberhard Schmidt ein großes Verdienst um die Strafrechtswissenschaft erworben hat, indem er das von der ersten Auflage an bedeutsam gewesene Werk wiederum auf den neuesten Stand gebracht hat.

MinR. Geh. RegR. Dr. Leopold Schäfer, Berlin.

Dr. **Franz Exner**, o. Prof. d. Rechte in Leipzig: **Studien über die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte.** (Kriminalistische Abhandlungen, herausgegeben von Prof. Dr. Franz Exner, Heft XVI.) Leipzig 1931. Ernst Wiegandt Verlag. 119 Seiten. Preis 3,90 ℳ.

Seit langem ist kein wichtigeres Buch kriminalistischen Inhalts erschienen als dieses. Der Verf. fühlt mit statistischen Mitteln unserer Strafrechtspflege den Puls und untersucht, welche Motive in ihr unter der Schwelle der bewußten Motivation ihrer Urteile, aber um so unwiderstehlicher wirksam werden.

Sein erstes Ergebnis ist die unaufhaltsame Milderung der Strafrechtspraxis in den 60 Geltungsjahren des RStGB. Waren 1882 nur 25% der Strafen für Verbrechen und Vergehen Geldstrafen, so sind es 1928 rund 70%. An Stelle von 4,1% im Jahre 1882 wurden im Jahre 1928 nur noch 1% aller Verbrechen und Vergehen mit Zuchthaus geahndet — die Praxis nähert sich damit der vielfach geforderten Aufhebung des Gegensatzes von Zuchthaus und Gefängnis und der Einführung der Einheitsstrafe. Hinzu kommt ein Abgleiten des Strafmaßes in der Richtung nach unten und damit eine immer noch übermäßige, freilich zahlenmäßig nicht genau feststellbare Verwendung kurzer Freiheitsstrafen: aus der Belegziffer der Gefängnisse kann eine Durchschnittsdauer der Freiheitsstrafe von etwa ¼ Jahr und damit bei Berücksichtigung des Zahlengewichts lebenslänglicher und vieljähriger Strafen eine immerhin recht erhebliche Zahl der ganz kurzen Freiheitsstrafen erschlossen werden. Da ein bis zur höchsten Stufe ausgebauter Stufenvollzug praktisch nur bei mindestens einjähriger Strafe in Frage kommt, konnte er, z. B. im Jahre 1928, höchstens 2,7% der Verurteilten voll zugute kommen, was gegen eine Überschätzung der neueren Strafvollzugsreformen spricht — immerhin aber in absoluter Zahl mehr als 15 000 Verurteilten. Auch auf vielfach Rückfällige erstreckt sich der Zug zur Milde: von den Rückfallsdieben, die nach elf oder mehr gleichartigen Vorbestrafungen verurteilt wurden, hatten in den Jahren 1911 bis 1913 nur 2,4% Zuchthausstrafe von fünf Jahren und 18,7% Freiheitsstrafe von zwei bis fünf Jahren zu verbüßen und von den ebenso vorbestraften Rückfallsbetrügern traf gar nur 0,6% fünfjährige Zuchthausstrafe und 11,8% Freiheitsstrafe von zwei bis fünf Jahren. Schon diese Zahlen zeigen, daß die fortschreitende Milderung der Strafe nicht rationalen, kriminalpolitischen, sondern irrationalen Motiven entspringt, der Erschütterung des Glaubens an den Wert der Freiheitsstrafe und einer durch psychologisches Verstehen veränderten Einstellung zum Verbrechen.

Nicht weniger interessant als die Ausführungen über die zeitliche Entwicklung sind diejenigen über die örtliche Verschiedenheit der Strafzumessungspraxis. So nimmt z. B. Bayern eine Sonderstellung ein, indem es einerseits im Vergleich mit dem Durchschnitt die Freiheitsstrafe vor der Geldstrafe bevorzugt, andererseits aber bei der Verwendung der mittleren und langen Freiheitsstrafen milder ist, als dem Durchschnitt entspräche, indem es ferner bei Jugendlichen Erziehungsmittel als Ersatz der Strafe im Vergleich zu den Hansestädten nur in $1/_{10}$ der Fälle eintreten läßt. Für solche örtlichen Verschiedenheiten sind wiederum nicht kriminalpolitische Gründe, etwa eine gesteigerte Kriminalitätsziffer oder doch Verbrechensintensität, maßgeblich, sondern die ethnologisch verschiedene Zusammensetzung des Richterstandes, die verschiedene soziale und religiöse Atmosphäre oder einfach verschiedene Gerichtsgebräuche, die vielleicht noch auf Nachwirkungen von Verschiedenheiten der ehemaligen Landesstrafgesetzbücher zurückführen.

Schließlich weist der Verf. die sachliche Verschiedenheit in der Strafzumessung auf, indem er an reichem Zahlenmaterial zeigt, daß bei Straftaten mit gleichem gesetzlichem Strafrahmen der Durchschnitt der erkannten Strafhöhen überraschend verschieden ist, daß vielfach bei verschieden bedrohten Straftaten das im Gesetz strenger bedrohte Delikt von den Gerichten im Durchschnitt milder bestraft wird, daß die Strafmaxima der gesetzlichen Strafdrohung so gut wie nicht ausgenutzt werden, ein erhöhtes Strafmaximum bei gleichem Strafminimum die durchschnittlich strengere Bestrafung des im Höchstmaße strenger bedrohten Delikts nicht herbeizuführen vermag, daß aber umgekehrt Milderungsmöglichkeiten, wie die Anwendbarkeit der Geldstrafe nach § 27 b und die Annahme mildernder Umstände, voll ausgeschöpft werden, so daß z. B. bei schwerem Diebstahl in rund 96% der Fälle mildernde Umstände angenommen werden und die Zäsur innerhalb des Strafrahmens ihren Sinn verloren hat. Die richterliche Durchschnittsbewertung der Tat ist also vielfach eine andere als die des Gesetzgebers. Im besonderen zeigt sich, daß Sittlichkeitsdelikte und Eidesdelikte strenger beurteilt werden als die gesetzlich gleichwertigen Angriffe auf andere Rechtsgüter, dagegen Ehrdelikte und Körperverletzungen, Vergehen gegen Staat und öffentliche Ordnung und Delikte polizeilichen Charakters auffallend milde behandelt werden, daß Delikte, die nach ihrem gesetzlichen Tatbestand mit einer empfindlichen Schädigung verbunden sind, z. B. die fahrlässige Tötung, im allgemeinen strenger beurteilt werden als solche, die tatbestandsmäßig keinen oder nur einen geringfügigen Schaden im Gefolge haben, daß Straftaten, die aus verächtlicher Gesinnung entspringen oder mit verwerflichen Mitteln begangen werden, eine schärfere Ahndung auslösen, z. B. der Notbetrug im Verhältnis zum Notdiebstahl. Alles das erklärt sich wiederum nicht aus kriminalpolitischen Motiven — dagegen spricht die hohe Bewertung des Erfolgs und die geringe Berücksichtigung des Rückfalls —, die richterliche Bewertung des Verbrechens ist vielmehr moralisierend i. S. der Ethik des täglichen Lebens, wobei in der unterschiedlichen Bewertung der Rechtsgüter noch durchaus individualistische, von dem vielberufenen sozialen Geist noch weit entfernte Maßstäbe zur Geltung kommen.

Für den Entwurf ergibt sich aus Exners Feststellungen die Notwendigkeit einer sorgfältigen Revision der Strafrahmen an der Hand der Strafzumessungsstatistik und schon ohne weiteres, daß der vielfältige Verzicht des Entwurfs auf Straferhöhungen, die doch kaum zur Anwendung kommen würden, zu begrüßen ist, aber auch, daß das einzige Mittel, das richterliche Strafmaß in einer bestimmten Höhe zu halten, gesetzliche Strafminima sind und daß die erhebliche Herabsetzung der unteren Strafgrenzen durch den Entwurf unfehlbar die Tendenz der Strafrechtspflege zur Milde noch weiter fortschreiten lassen würde. In einem Punkt äußert Exner gegen diese Milde ernste Bedenken, nämlich gegen die nachsichtige Behandlung des gewohnheitsmäßigen Verbrechertums.

Diese Besprechung vermag nur die wichtigsten Ergebnisse des Buches hervorzuheben, das sich durch die feinfühlige und vorsichtige Deutung der statistischen Tatsachen als ein Muster kriminalstatistischer Arbeit darstellt und den erschreckenden Eindruck hinterläßt, wie wenig unsere Strafrechtspflege bisher von rationalen, kriminalpolitischen Erwägungen und wie sehr sie von Traditionen und Imponderabilien beherrscht wird. Das Buch drängt dem Ref. einen Reformvorschlag für die schriftliche Urteilsbegründung auf: es müßte eine Begründung der Strafzumessung vorgeschrieben werden, die zu erkennen gäbe, nicht nur warum, sondern vor allem wozu der Richter gerade dieses Strafmaß gewählt habe — ob er damit vergelten oder abschrecken oder bessern oder sichern wollte. Eine solche Begründung würde den Richter zu zweckrationalen Erwägungen über das Strafmaß zwingen und ihn verhindern, sich mit der gefühlsmäßigen „Angemessenheit“ der Strafe zu begnügen.

Prof. Dr. Gustav Radbruch, Heidelberg.

Dr. **Karl Siegert**, Privatdozent und Landgerichtsrat in Münster: **Notstand und Putativnotstand.** (Beiträge zur Strafrechtswissenschaft, N. F. 2.) Tübingen 1931. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). XII und 102 Seiten. Preis 7 ℳ, gebunden in Ganzleinen 9 ℳ.

Zwei Fragen beherrschen die Diskussion des Notstandes: ist er Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund? lautet die eine; nach welchem Maßstab regelt sich der übergesetzliche Notstand? lautet die andere. Die erste Frage ist heute i. S. der „Differenzierungstheorie“ entschieden: der Notstand ist ein Rechtfertigungsgrund, soweit er objektive Interessenkollision darstellt; er ist Entschuldigungsgrund, soweit er eine subjektive Motivationslage bewirkt. Die zweite Frage hat das RG. für den Fall der Wahrung eines höherwertigen Interesses auf Kosten eines minderwertigen bejaht („Güterabwägungstheorie“); die Wissenschaft ging weiter und bejahte sie auch für den Fall der Anwendung eines angemessenen Mittels zu einem von der Rechtsordnung anerkannten Zweck („Zwecktheorie“). Außerdem schuf die moderne Dogmatik im Gedanken der „Nichtzumutbarkeit pflichtmäßigen Verhaltens“ einen allgemeinen übergesetzlichen Entschuldigungsgrund, der auch für die Notstandslehre Bedeutung hat. Er bringt nämlich den im § 54 StGB. exemplifizierten Grundsatz in ganz ähnlicher Weise zum Ausdruck, wie die Güterabwägungstheorie den in §§ 228, 904 BGB. und den übrigen gesetzlichen Notrechten exemplifizierten allgemeinen Rechtsgrundsatz zum Ausdruck bringt.

Diese Errungenschaften der Theorie und Praxis befriedigen eigentlich alle systematischen und richterlichen Bedürfnisse; mit Recht nennt deshalb Mezger in seinem neuen Lehrbuch die Notstandslehre eins der am besten geklärten Probleme des Strafrechts. Die Klärung besteht eben darin, daß man sich bei der dreifachen Antithetik des Notstands beruhigt und als wesensmäßig hinnimmt: a) das Bestehen eines allgemeinen Notstandsbegriffes neben der Differenzierung in entschuldigenden und rechtfertigenden Notstand, b) die gleichermaßen notwendige Berücksichtigung der objektiven Kollision zwischen dem gefährdeten und dem verletzten Rechtsgut wie der subjektiven Motivationslage des im Notstand Befindlichen, c) die

Ergänzungsbedürftigkeit des Satzes von der abstrakten Güterabwägung durch den Satz vom konkreten, mit angemessenen Mitteln verfolgten Zweck.

Siegert versucht, ohne an diesem Stand der Dinge grundsätzlich etwas ändern zu wollen, die Gegensatzpaare in Synthese zu bringen. Erstens durch Bestimmung eines allgemeinen Begriffs der Notstandslage, die gleicherweise beim entschuldigenden wie beim rechtfertigenden Notstand vorliegen müsse, um von „Notstand" sprechen zu können. Zweitens mit dem Gedanken der Lückenausfüllung durch die „Wertvorstellungen der herrschenden Volkskreise", die gleichermaßen für die Rechtfertigung wie für die Entschuldigung die maßgebenden Gesichtspunkte liefern. Drittens durch Einbau des Güterabwägungsprinzips in den Zweckgedanken, indem das Güterwertverhältnis nur als materielle Ausfüllung der Idee des rechten Zweckes verstanden wird.

Mit diesen Erwägungen, die dem Gedankenkreis der normativen Verbrechens- und Schuldlehre entstammen, wird eine teleologische Methode verwendet, die, vom positiven Recht ausgehend, zu allgemeinen Wertvorstellungen durchdringt, mit deren Hilfe die Lücken des Gesetzes füllt und auf das zukünftige Gesetzesrecht rechtspolitisch Einfluß nehmen möchte. Man wird diesen Intentionen grundsätzlich zustimmen und es begrüßen, wie klar diese normativ-teleologische Methode sich systematisch selbst versteht und wie sauber sie sich von der logisch-positivistischen Denkweise früherer Jahrzehnte abgrenzt. Auf dem Gebiete der Notstandsdogmatik kommt dabei naturgemäß nichts umstürzend Neues heraus, weil die Methode der „normativen Schuld- und Verbrechenslehre" von Mayer, Goldschmidt, Eberhard Schmidt und anderen ja gerade bei der Diskussion des Notstandsproblems entwickelt worden ist. Auch auf die „Wertvorstellungen der herrschenden Volksschichten" wollte schon Mayer mit seinen Kulturnormen heraus und ebenso Goldschmidt mit seinen Billigkeitsnormen. Siegert gibt also mehr einen Rückblick, als einen Ausblick; einen Ausbau, keinen Neubau. Gerade in der Zusammenfassung der Gesamtlehre bedeutet aber seine Arbeit eine sehr schöne und fördernde Leistung.

Nicht ganz so erfreuend wirkt die Verbindung dieser Ausführungen mit den Problemen des Putativnotstandes. Gewiß liegt eine Ähnlichkeit im systematischen Aufbau beider Probleme vor; es gibt eine allgemeine putative Notstandslage, die sich rechtlich unter zwei Gesichtspunkten behandeln läßt, nämlich a) nach den Grundsätzen über die Berücksichtigung des Verbotsirrtums und b) nach dem Satz von der Nichtzumutbarkeit pflichtmäßigen Verhaltens. Indessen ist dies gerade nicht so zu verstehen, als sei jede putative Annahme einer entschuldigenden Notlage ein Verbotsirrtum und jede putative Annahme einer rechtfertigenden Notstandslage ein Fall des Zumutbarkeitsausschlusses. Vielmehr hält auch Siegert sehr mit Recht die doppelte Problematik des Putativnotstandes für gänzlich unabhängig von der Problematik der Differenzierung des einfachen Notstandes. Mit andern Worten: der Putativnotstand ist ein reines Schuldproblem, weil er ein reines Irrtumsproblem ist. Als solches fordert er zu seiner Erklärung eine spezifische Differenzierung, nämlich die nach psychologischen und nach normativen Schuldelementen. Je nachdem ein Irrtum über die Rechtswidrigkeit beim putativen Notstandstäter vorliegt und ihm infolgedessen das Verbotsbewußtsein fehlt oder ein Handeln trotz Verbotsirrtums vorliegt, wo aber ein Andershandeln zumutbar erschiene, greift Ausschluß des psychologischen oder des normativen Schuldelementes, in jedem Fall aber Entschuldigung ein.

Aus diesen Einsichten ergibt sich, daß man den Putativnotstand nicht isoliert von der Irrtumslehre behandeln kann, wie es Siegert (unter Absehung überdies von den Problemen der Putativnotwehr und verwandter Verbotsirrtümer) tut. Die maßgebenden Gesichtspunkte für die Regelung des Putativnotstandes ergeben sich aus der Irrtumslehre, nicht aus der Notstandslehre; die Problematik des positiven Rechts und seine Lückenhaftigkeit folgt hier aus § 59 StGB. und nicht aus § 54 StGB., wie beim entschuldigenden Notstand. Der Putativnotstandsbegriff hat überhaupt keine wesensmäßig selbständige Bedeutung für die Strafrechtsdogmatik, weil er ein bloßes Beispiel des Irrtums ist — nicht ohne Grund hat Max Ernst Mayers systematischer Scharf- und Tiefblick Irrtum und Not als die nebeneinanderstehenden Möglichkeiten eines Schuldausschlusses streng getrennt. Wir glauben, daß er Recht behalten wird. Fast dünkt es, als sei Siegert selbst im Grunde dieser Meinung und messe der Zusammenkoppelung von Notstand und Putativnotstand keine systematische Bedeutung bei. So jedenfalls möchte ich sein Säulengleichnis auf S. 64 verstehen. Dies selber nachzulesen und im Zusammenhang damit die Lektüre der ganzen gedankenreichen Schrift vorzunehmen, sei jedermann nachdrücklich empfohlen.

Prof. Dr. Erik Wolf, Freiburg i. Br.

Dr. Stephan Kuttner: Die juristische Natur der falschen Beweisaussage. Ein Beitrag zur Geschichte und Systematik der Eidesdelikte, zugleich zur Frage seiner Beschränkung der Strafbarkeit auf erhebliche falsche Aussagen. (In: Abhandlungen des kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin. Vierte Folge. Erster Band. Viertes Heft.) Berlin und Leipzig 1931. Verlag Walter de Gruyter & Co.

Die vorstehende Arbeit stellt einen Beitrag dar zu dem gerade heute — der Zeit der großen Reformen im Strafrecht und Zivilprozeß — aktuellen Probleme der Einschränkung der Eidesdelikte. Der Verf. versucht, den Nachweis zu führen, daß Theorie und Praxis ganz zu Unrecht zu einer so großen Ausdehnung der Eidesdelikte gekommen sind, insbes. weil sie den Anschluß an die geschichtliche Entwicklung nicht gefunden haben. Er führt aus, daß die Rechtswissenschaft seit dem 19. Jahrhundert — abgelenkt durch die Heiligkeit des Eides — mehr auf den falschen Eid als auf die falsche Aussage gesehen habe. Auf diese „Akzentverlegung" hat schon Binding, Lehrb. II 1 S. 132 hingewiesen und sie ist es auch, die insbes. in der Rspr. des RG. die Frage der Erheblichkeit der falschen eidl. Aussage in den Hintergrund treten ließ (RGSt. 10, 338; 46, 140; 60, 407).

Und das ist schließlich der Endzweck des Buches Kuttners, demgegenüber den Nachweis zu führen, daß nur die erhebliche falsche Aussage strafwürdig ist. Dieser Zweck kann nach Kuttner nur erreicht werden durch die richtige Rubrizierung der Eidesdelikte in das System unseres Strafrechts überhaupt; und zwar tut dies Kuttner auf Grund geschichtlicher, rechtsvergleichender und dogmatischer Untersuchung. Es handelt sich insofern mit anderen Worten um eine Untersuchung der juristischen Natur der Eidesdelikte (vgl. meinen Aufsatz „Zur jurist. Natur der Eidesdelikte": GerS. 66, 54 ff.).

Auszugehen ist dabei von dem Zwecke der Eidesdelikte und von den durch die betreffenden Strafrechtsnormen zu schützenden Rechtsgütern. Der Verf. stellt hier die verschiedenen Ansichten in der Literatur geschickt zusammen und gegenüber. Man kann ja hier ganz deutlich zwei große Gegensätze erkennen. Die einen, die die falsche eidliche Aussage als abstrakte Gefährdung der Rechtspflege ansehen (so besonders von Liszt, Falsche Aussage vor Gericht oder öffentlichen Behörden, 1877, S. 19/20; Liszt-Schmidt, 25. Aufl. 1927, S. 831); die anderen, die in den Eidesdelikten ebenso wie in den Fälschungsdelikten einen Angriff auf das öffentliche Vertrauen, die publica fides, sehen. (Vgl. besonders Binding, Lehrb. II 1 S. 115; H. Meyer, Lehrb., 5. Aufl. 1895, S. 724; Merkel, Lehrb., S. 359.) Ich selbst habe im Anschluß an diese letzte Lehre (vgl. meinen Aufsatz a. a. O. S. 61 ff.) die Eidesdelikte wie auch die Urkundenfälschung als Angriff auf die Beweissicherheit bezeichnet. Ich habe darauf hingewiesen (vgl. S. 63 a. a. O.), daß der Unterschied zwischen einem Meineid und einer Urkundenfälschung einzig in der Verschiedenheit des Beweismittels liegt.

Kuttner knüpft hieran an und verlangt nun, daß man ebenso wie bei der Urkundenfälschung auch bei den Eidesdelikten auf die Beweiserheblichkeit abstellt. Wenn mir Kuttner in diesem Zusammenhange vorwirft (S. 63), ich hätte dieses Problem der Erheblichkeit in meiner Arbeit trotz der von mir sonst vorgeschlagenen Gleichstellung der Eidesdelikte und der Fälschungsdelikte nicht aufgeworfen, so verkennt Kuttner den Zweck meines Aufsatzes. Nur der Ausgangspunkt und die Grundlagen seiner und meiner Arbeiten sind dieselben, nicht die Schlußfolgerungen, zu denen wir kommen wollen. Kuttner hat es sich ja ausdrücklich zur Aufgabe gemacht, durch seine Ausführungen auf eine Beschränkung der Strafbarkeit der Eidesdelikte auf erhebliche falsche Aussagen hinzuwirken. Mein Aufsatz stellt sich dagegen dar als Aufbau einer Arbeit über die Frage der Vollendung des Meineids und der Frage, ob eine Realkonkurrenz zwischen mehreren falschen Einzelbekundungen derselben Aussage möglich ist (vgl. meinen Aufsatz a. a. O. S. 55 Anm. 1; vgl. ferner Alsberg, Vollendung und Realkonkurrenz beim Meineid des Zeugen und Sachverständigen, Verlag Guttentag, Berlin 1906). Kuttner ist es im übrigen gelungen, durch Hinweise auf die einschlägige Literatur und durch die Hervorhebung besonders prägnanter Argumente gegen die jetzige Judikatur des RG. über die Frage der Erheblichkeit der falschen Aussage den Weg zu zeigen, der zurückführt von der „Akzentverlegung" von der falschen Aussage auf den falschen Eid. Während das RG. in besonders krassen Fällen durch Verneinung des subjektiven Tatbestandes zu helfen sucht (vgl. u. a. RGSt. 21, 298; RG.: GoltdArch. 52, 254; 59, 351; RGSt. 61, 429; vgl. auch die AllgVfg. des preuß. JustMin. v. 18. April 1929 [JMBl. 125], durch die der Staatsanwaltschaft die Prüfung der subjektiven Seite bei unerheblichen Meineiden ausdrücklich zur Pflicht gemacht wird), setzt Kuttners Argumentation gerade schon beim objektiven Tatbestand ein.

Interessant ist, worauf auch Kuttner hinweist, daß der Entwurf in seiner jetzigen Fassung eine Kompromißlösung bringt: fakultative Strafmilderung oder fakultatives Absehen von Strafe bei unerheblichen falschen Bekundungen (§ 186 b Entw.).

Das Buch ist nicht nur anerkennens-, sondern in jeder Beziehung lesenswert. Es hat die Klärung des behandelten Problems erheblich gefördert.

RA. Prof. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Dr. Ernst Carsten: Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart. (Heft 299 der Straf-

rechtlichen Abhandlungen [Bennecke].) Breslau 1932. 124 S. Preis 4,90 ℳ.

Die Schrift von Carsten gibt eine erschöpfende Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Staatsanwaltschaft in Deutschland von ihren ersten Anfängen an bis zur neuesten Zeit. Darin liegt der Wert des Buches. Eigene Stellung zu den zahlreichen in Betracht kommenden Problemen nimmt der Verf. nicht. Er schildert zunächst den Unterschied zwischen dem alten deutschen Fiskalat und der deutschen Staatsanwaltschaft, wie sie sich nach französischem Muster entwickelt hat. Diese wurde um 1810 mit der übrigen französischen Gesetzgebung in den Rheinlanden eingeführt, zu einer Zeit, als im übrigen Deutschland noch das reine Inquisitionsverfahren herrschte. Nur wenn dieses abgeschafft wurde, war eine Einführung der Staatsanwaltschaft nach französischem Muster möglich. Einer solchen Umwandlung des Strafverfahrens widersetzten sich viele Stimmen im Schrifttum und der größte Teil der Regierungen. Baden machte den Anfang mit der Einführung der Staatsanwaltschaft, allerdings zunächst nur für Preßdelikte. Hannover folgte 1841, auch in Preußen und Sachsen verhandelte man im Parlament über Prozeßreformentwürfe; im Jahre 1845 führte Württemberg als erster Staat allgemein den Staatsanwalt ein. Im Jahre 1846 folgte Preußen. Die Revolution des Jahres 1848 brachte die Frage allgemein in Fluß. Kein deutscher Staat konnte sich ferner der Einführung der Staatsanwaltschaft entziehen, wenn sie auch in den verschiedenen Staaten nach prozeßrechtlicher Stellung und Organisation wesentliche Unterschiede zeigte. Einzelne Staaten hatten mit dem Anklageprozeß für das gesamte Strafverfahren den öffentlichen Ankläger eingeführt und ihm das Anklagemonopol gegeben; andere verliehen dem Staatsanwalt nur für schwere Delikte das Anklagemonopol; die einen führten strenges Legalitätsprinzip ein, andere ließen das Opportunitätsprinzip zu. Verschieden geregelt wurde die Stellung der Staatsanwaltschaft auch insofern, als er in einzelnen Staaten allgemeiner Gesetzeswächter sein, also auch im Zivilprozeß und in der Justizverwaltung tätig sein sollte, in anderen auf die Mitwirkung im Strafprozeß beschränkt war. Erhebliche Meinungsverschiedenheiten ergaben sich darüber, ob die Staatsanwaltschaft vom Justizministerium abhängig sein sollte und über das Legalitätsprinzip, desgleichen ob der Staatsanwalt Partei oder verpflichtet sein sollte, objektiv — gegebenenfalls auch zugunsten des Angekl. — bei der Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs mitzuwirken. Auch die Fragen der Abschaffung der Voruntersuchung und des gerichtlichen Eröffnungsverfahrens wurde schon damals aufgeworfen, desgleichen die Frage des Kreuzverhörs und der Unterstellung der Kriminalpolizei unter die Staatsanwaltschaft. Alle diese Fragen sind, wie der Verf. unter Darlegung der Gesetzgebung bis 1879 und der Reichsjustizgesetzgebung von 1879 sowie der späteren Reformversuche zeigt, bis heute nicht zur Ruhe gekommen und auch das EinfG. zu einem künftigen deutschen StGB. löst sie nur zum Teil. Am Schluß seiner Ausführungen gibt der Verf. noch eine Übersicht der Stellung der Staatsanwaltschaft in außerdeutschen Ländern. Nicht unerwähnt soll bleiben, daß der Verf. die gesamte einschlägige Literatur in kaum zu übertreffender Vollständigkeit zusammengestellt hat.

Oberreichsanwalt a. D. Prof. Dr. Ebermayer, Leipzig.

Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. Neue Folge 5. Band. 24. Tagung der deutschen Landesgruppe zu Essen am 28. und 29. Mai 1931. Berlin 1931. Verlag von Walter de Gruyter & Co. 210 Seiten. Preis 9 ℳ.

Der Band enthält die Niederschriften über die Beratungen folgender Gegenstände: Der Berufsverbrecher und seine Bekämpfung und Der übergesetzliche Notstand unter besonderer Berücksichtigung des Staatsnotstandes und der Schwangerschaftsunterbrechung. Ferner wird über die Tätigkeit des Ausschusses für soziale Gerichtshilfe und die von ihm ausgearbeiteten Vorschläge berichtet. Den Schluß bildet das von Prof. Grünhut erstattete Gutachten zu den im August 1929 in Bern von der Internationalen Strafrechts- und Gefängniskommission beschlossenen Regeln über die Behandlung der Strafgefangenen.

D. S.

R. v. Hippel: Die Entstehung der modernen Freiheitsstrafe und des Erziehungsstrafvollzugs. (Schriften der Thür. Gefängnisgesellschaft, Heft 2.) Jena 1932. Verlag der Frommannschen Buchhandlung, Walter Biedermann. Preis 2,50 ℳ.

Diese Schrift ist ein Teil der „Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe", die v. Hippel vor 35 Jahren in der ZStW. veröffentlicht hat.

Im ersten Abschnitt wird das i. J. 1595 gegründete Amsterdamer Zuchthaus, seine Einrichtung, sein Zweck und seine Methoden beschrieben. Im Anhang folgen die Zuchthausordnung und die Ordnung der Zuchtkinder. Die besondere Bedeutung des Amsterdamer Zuchthauses liegt darin, daß hier zum erstenmal, im Gegensatz zum Kerker des Altertums und Mittelalters, der Erziehungszweck der Freiheitsstrafe betont wird.

Die Anstalten des Zuchthauses dienten vor allem zur Aufnahme von arbeitsfähigen Bettlern, Vagabunden, Müßiggängern und Prostituierten, außerdem wurden noch andere Verbrecher, besonders Diebe, aufgenommen. Neben diesen auf Grund gerichtlichen Urteils oder polizeilicher Verfügung Internierten treten die Zöglinge, die auf Wunsch ihrer Eltern oder Angehörigen aufgenommen wurden. Im Mittelpunkt des gesamten Anstaltslebens stand ein intensiver Arbeitsbetrieb, daneben gab es weitere erziehliche Beeinflussung der Insassen durch Seelsorge und Unterricht. Hausstrafen waren vor allem Kostschmälerung und Prügel. — Der Erfolg dieses Erziehungsstrafvollzugs soll allgemeinste Befriedigung und Bewunderung hervorgerufen haben.

Als Anhang 2 wird der wesentliche Teil einer anonymen kleinen Flugschrift „Miracula San Raspini Redivivi", die zuerst 1602 in Holland erschien, veröffentlicht. v. Hippel hat sie in der Straßburger Universitätsbibliothek entdeckt, und sie war der Anlaß zu seinen weiteren Quellenstudien. Es ist nicht nur eine interessante, sondern auch eine höchst belustigende Schrift, in der dargestellt wird, wie die Heiligen „Sanctus Raspinus" (die zwölffache, zum Raspeln bestimmte Säge), „S. Ponus" und „S. Labor" (die Zuchthausarbeit) vereint „wunderliche Mirakel" an den „Patienten" verrichten, welche ihnen „mit großer Devotion ihre Opfer tun", geheilt und gebessert werden. Es werden 16 Mirakel aufgeführt, so das „von einem, der gern (aber mit dem Maul) arbeyten wolt, kondt aber den Schweisz nicht riechen".

Die erste Nachahmung dieses Systems in Deutschland finden wir in den Hansestädten. Im zweiten Abschnitt ist (als neue Ergänzung) wichtiges Material über das Bremer Zuchthaus, das im Anfang des 17. Jahrhunderts gegründet wurde, abgedruckt.

Die kleine Schrift ist für Theoretiker und Praktiker des Strafvollzugs wichtig; wir sind den Herausgebern Frede und Sieverts dankbar dafür, daß sie sie wieder einem größeren Leserkreise zugänglich gemacht haben.

Prof. Dr. Bondy, Göttingen-Eisenach.

Dr. **Alfred Behrle**, Freiburg i. Br.: **Die Stellung der deutschen Sozialisten zum Strafvollzug von 1870 bis zur Gegenwart.** (Heft 1 der Freiburger Beiträge zur Strafvollzugskunde. Herausgegeben von Prof. Dr. Erik Wolf, Freiburg i. Br.) Berlin und Leipzig 1931. Walter de Gruyter & Co. 182 S. Preis 6 ℳ.

Dr. **L. Schäfer**, Ministerialrat im Reichsjustizministerium, und Dr. **Karl Dörner**, Hilfsreferent ebenda: **Der internationale Strafregisterverkehr.** Sammlung und Erläuterung der Abmachungen und Vorschriften über den Strafregisterverkehr mit dem Ausland. Mit einem Anhang: Strafregisterwesen und Rehabilitation im Ausland u. a. Mannheim 1931. Verlag J. Bensheimer. 217 Seiten. Preis 14 ℳ.

Das Buch bildet Heft 5/6 der von W. Mettgenberg und E. Volkmar herausgegebenen Sammlung „Die Rechtsverträge des Deutschen Reichs mit Erläuterungen". Es ist ein für die Praxis des Strafregisters schlechthin unentbehrliches Werk. Das Strafregister bildet kein Objekt wissenschaftlicher Untersuchungen; um so größer ist seine Bedeutung für die Praxis. Die deutsche Einrichtung steht zweifellos an der Spitze aller; aber die StrafregisterVO. allein reicht zu ihrer Führung bei weitem nicht aus; zahllose Anordnungen müssen die VO. ergänzen, und für das Verhältnis zum Ausland sind die allerverschiedensten Abmachungen und anderen Bestimmungen zu beachten. Die beiden Bearbeiter sind, da sie an der Zentrale der ganzen Einrichtung sitzen, imstande, das ganze Material zu übersehen. Für viele Fragen ist ihre mühevolle Darstellung die erste grundlegende Verarbeitung. Dafür muß ihnen jeder Praktiker danken. Das Werk zeigt, wie ungemein schwierig die Führung des Strafregisters ist, wie im Verhältnis zum Ausland die verschiedensten Regelungen gelten, die zum Teil gar nicht leicht zu erhalten sind; zum geringsten Teil sind sie in allgemein zugänglichen Verträgen enthalten.

Der Inhalt des Buches geht erheblich über das hinaus, was der Titel erwarten läßt; nicht nur der Verkehr mit dem Ausland selbst wird dargestellt; er ist oft auffallend verschieden geregelt, und man möchte eine einheitliche internationale Regelung wünschen; es werden daneben auch alle Vorschriften für die Führung unseres Registers besprochen, sobald eine ausländische Entsch. in Frage steht, oder wenn es sich um eine Ausweisung handelt. Und da auch die Straftilgung eingehend erörtert wird, bietet das Buch für nahezu das ganze Gebiet des Strafregisters vortreffliche Bemerkungen. Dabei wurde der bekannte Komm. von Schäfer und Hellwig mehrfach benützt, der schon vieles zu den hier genauer erörterten Fragen bringt.

Zuerst werden StraftilgungsG. und StrafregisterVO. kommentiert, soweit irgendwie das Ausland in Betracht kommt. Dann werden die saarländischen Bestimmungen mitgeteilt. Soweit das Saargebiet in Betracht kommt, und ebenso für Danzig, das Memelgebiet und die von uns abgetretenen übrigen Gebiete, sind die Registerverhältnisse besonders schwierig; das Buch gibt hierfür genaue Anleitungen. An dritter Stelle folgen die im allgemeinen nicht leicht zu findenden Vorschriften über den Registerverkehr mit 33 Staaten, S. 99—179; mit andern S. 179 aufgeführten 36 Staaten bestehen keine Vereinbarungen, was den Verkehr mit den Strafregistern nicht ausschließt, z. B. mit den Vereinigten Staaten von Amerika oder mit Großbritannien. Auch die deutschen Länder haben über den Verkehr mit dem Ausland AusfBest. gegeben, die S. 189 registriert sind. Im Anhang steht dann eine Übersicht über die Regelung des Strafregisters und der Rehabilitation im Ausland, sie sich fast ausschließlich auf eine leider noch ungedruckte Arbeit stützt, die ich 1930 dem Reichsjustizministerium lieferte; für Italien ist die Angabe durch die neue StrafregisterO. v. 18. Juni 1931 überholt. Es ist fast wahrscheinlich, daß auch in andern Staaten allerlei erneuert ist, was leider bei uns nicht ohne weiteres feststellbar ist. Wichtig ist auch eine Übersetzung der am meisten vorkommenden ausländischen Worte, soweit sie hier in Betracht kommen. Die Übersicht über den Strafnachrichtenaustausch mit mehreren Staaten zeigt, daß der Verkehr doch ein recht lebhafter ist.

Geh. JR. Prof. Dr. W. Mittermaier, Gießen.

Dr. O. Schwarz, Reichsgerichtsrat: Taschenkommentar der Strafprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den wichtigsten Nebengesetzen. 2. Aufl. Berlin 1932. Verlag Otto Liebmann. Taschenformat auf Dünndruckpapier. 690 S. Preis geb. 8 ℳ.

Der Kommentar ist nach Art der bekannten Baumbachschen Erläuterungsbücher bearbeitet und gibt den Stand der Gesetzgebung und Rspr. v. 1. Febr. 1932 wieder. In kurzen, gewissermaßen im Telegrammstil abgefaßten Erläuterungen sind die gesetzlichen Bestimmungen erschöpfend in kürzester Form behandelt. Wichtige neue Entscheidungen, vor allem zahlreiche ungedruckte Entscheidungen des RG. sind verarbeitet und die gesetzlichen Änderungen zu den einschlägigen Bestimmungen berücksichtigt, z. B. die NotVO., das AusliefG., das PrPolVerwG., die StrafregisterVO. Neu hinzugekommen ist eine Erläuterung der prozessualen Vorschriften der RAbgO. Das handliche Werk ist für Studium und Praxis bestens geeignet.

D. S.

Dr. Walter Petters, Amtsgerichtsrat in Mannheim: Praktische Strafprozeßfälle mit Lösungen. 3. Aufl. Mannheim 1931. Verlag J. Bensheimer. 200 S. Preis 5 ℳ.

Von den rühmlichst bekannten, hier mehrfach besprochenen Schriften des früheren StA., jetzigen AGR. Dr. W. Petters, den „Praktischen Strafrechtsfällen mit Lösungen", die i. J. 1926 erschienen und bereits ihre 5. Aufl. erlebt haben, und den erst später herausgekommenen „Praktischen Strafprozeßfällen mit Lösungen", sind die letzteren nunmehr in 3. Aufl. erschienen, ein Zeichen, daß beide Schriften einem wirklich vorhandenen Bedürfnis in hervorragendem Maße entsprechen. Die neue Auflage ist bis zum 64. Bd. RGSt. einschl. fortgeführt. Die Zahl der behandelten „Fälle", die besondere Anschaulichkeit ihrer Darstellung und Behandlung und im wesentl. auch ihr Inhalt sind dieselben geblieben wie bisher. Ihre sachl. Behandlung in den „Lösungen", den sie behandelnden Rechtsgutachten, hat aber, abgesehen von Neubearbeitungen im einzelnen, in mehrfacher Hinsicht dankenswerte Erweiterungen erfahren, so an verschiedenen Stellen durch Erörterungen über die in Rechtslehre und Rspr. vielumstrittene Behandlung von Beweisanträgen in der Hauptverhandlung, wie über die Behandlung von Vernehmungsprotokollen zeugnisverweigerungsberechtigter Personen (Fall 3), insbes. in einem neuen „Nachtrag" (Exkurs) ebenda „Verlesung von Schriftstücken", ferner über die ebenfalls umstrittene Behandlung des im Verfahren ergangenen richterl. Haftbefehls nach Rechtskraft der Verurteilung des Angekl., über den Einfluß des Todes vom Nebenkl. oder Privatkl., durch Beispiele von Urteilsformeln in verschiedenen Rechtszügen (Fall 7 S. 71) u. a. Zusammenfassend kann auch von dieser Auflage nur gesagt werden: die Schrift ist nicht bloß für den Studierenden und den im Vorbereitungsdienst Stehenden, sondern auch für den Praktiker, der veranlaßt ist, sich von neuem mit Strafrecht und Strafprozeß vertraut zu machen, bei der eindringl. Anschaulichkeit des dargebotenen tatsächl. und rechtl. Stoffes ein unschätzbares Hilfsmittel für schnelle und gründl. Einarbeitung in das ganze Gebiet des Strafprozesses, — eine geradezu unentbehrliche Ergänzung von Lehrbuch und Kommentar.

RGSenPräs. i. R. Dr. Stoeckel, Breslau.

Akademische Ferienkurse in Europa 1932. Zusammengestellt vom Völkerbundsinstitut für geistige Zusammenarbeit. Leipzig. Auslieferung Alfred Lorenz, Buchhandlung. Preis 1 ℳ.

In der bekannten (vgl. JW. 1930, 1849; 1931, 1019) Form werden 136 Ferienkurse zusammengestellt, die von Hochschulen aller Art im Laufe dieses Sommers veranstaltet werden. Eine stattliche Anzahl unter ihnen befaßt sich mit Fragen der Politik, der Wirtschaft und des Rechts, eigentlich rechtswissenschaftliche Veranstaltungen sind dem Völkerrecht und den internationalen Beziehungen gewidmet (vgl. die Zusammenstellung auf S. 56), aber auch die allgemeinen, der Sprach-, Literatur- und Geschichtskunde gewidmeten Vorlesungen werden sicher das Interesse vieler Juristen erwecken, die sich Auslandsstudien widmen wollen. Die Angaben über Preise und Aufenthaltsvergünstigungen sowie die durchschnittlichen Aufenthaltskosten sind fast durchweg sehr detailliert und gestatten daher eine genaue Vorausberechnung der Kosten.

D. S.

Ausland.

Dr. Werner Hawlitzky, Assistent am Osteuropainstitut: Die Rechtsprechung zum polnischen Aufwertungsrecht. (Quellen und Studien. Abt. Recht. Neue Folge: 8. Heft.) Berlin 1931. Verlag von Franz Vahlen. Preis kart. 11 ℳ.

Die Kenntnis des polnischen Aufwertungsrechts ist angesichts der vielfachen wirtschaftlichen Verflechtungen zwischen Deutschland und Polen für die deutsche Praxis von großem Interesse. Die Entsch. der polnischen Gerichte waren bisher, wie der Verf. in seinem Vorwort mit Recht betont, in deutschen Zeitschriften nur verstreut und unvollständig aufzufinden. Der Versuch, aus polnischen Quellen zu schöpfen, mußte für den deutschen Juristen in der Regel schon aus sprachlichen Gründen scheitern. Unter diesen Umständen kann man dem Verf. nur dankbar sein, daß er sich der mühevollen Arbeit unterzogen hat, das reiche Material aus der polnischen Rspr. und teilweise aus dem polnischen Schrifttum zu sammeln, zu sichten und der deutschen Praxis zugänglich zu machen. — Verf. gibt zunächst eine systematische Übersicht über das polnische Aufwertungsrecht, aus der man sich schnell und zuverlässig über die polnische Rspr. und über die in dem polnischen Schrifttum vertretenen Meinungen unterrichten kann. Sodann folgt in Form eines Kommentars zu den polnischen Aufwertungsvorschriften eine ausführliche Darstellung der polnischen Rspr. Dabei werden die Entsch. nicht lediglich zitiert oder ihrem Inhalt nach wiedergegeben, sondern es wird dem Leser der Wortlaut der Entsch. — wenn auch natürlich nur auszugsweise — mitgeteilt. Darin liegt der dokumentarische Wert des Buchs. Außerdem hat dieses Verfahren den Vorteil, daß der Leser sich selbst ein Urteil über den in der einzelnen Entsch. enthaltenen Rechtsgedanken bilden kann. Für jeden, der sich mit polnischem Aufwertungsrecht zu beschäftigen hat, muß das Buch der richtunggebende Wegweiser sein. Es hat nicht seinesgleichen.

ORegR. Harmening, Berlin.

Die österreichische Strafgesetzgebung nach dem Stande vom 1. September 1931. Mit erläuternden Bemerkungen und einer systematischen Darstellung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes herausgegeben von Dr. **Ludwig Altmann**, Dr. **Siegfried Jacob** und Dr. **Max Weiser**. 7. Aufl. Wien 1931. Druck und Verlag der österreichischen Staatsdruckerei. 1208 Seiten.

Es ist sehr erfreulich, daß diese sehr nützliche Sammlung der österr. Strafgesetze innerhalb weniger Jahre die 7. Aufl. erlebt. Der Umfang ist gegenüber früheren Auflagen gewaltig gewachsen, zum Teil durch die anschwellende gesetzgeberische Tätigkeit, vor allem aber um deswillen, weil die Herausgeber die ältere und neuere Rspr. in sorgfältigen Auszügen bei den Anmerkungen zum Gesetzestext hereingenommen haben, während die früheren Ausgaben sich mit dem Gesetzestext und ein paar Verweisungen begnügten. Die größere Hälfte des nach wie vor in Kleinoktav erscheinenden dicken Bandes nimmt die Kommentierung des Strafgesetzes von 1852 ein, das mit einigen Nov. noch heute in Kraft ist. Die Hauptmasse der Anmerkungen bringt übersichtlich gedruckte Angaben über Entsch. des OGH.; dazu treten auch kurze informierende Bemerkungen und Verweisungen. Die Anmerkungen übersteigen bei Diebstahl die Zahl 100, bei Betrug die Zahl 200. Hier würde es das Nachschlagen noch weiter erleichtern, wenn nach dem Vorbild mancher neuerer Kommentare bei Paragraphen mit großer Fülle der Bemerkungen der Kommentierung dieser Paragraphen eine knappe Inhaltsübersicht über die Gruppierung der Noten vorangestellt würde. — Bei der Durchsicht der zahlreichen Strafnebengesetze fällt es angenehm auf, daß meist der ganze Gesetzestext wiedergegeben wird, nicht nur die strafrechtlich besonders beachtlichen Bestimmungen. Man braucht oft auch andere Paragraphen zum Verständnis der Strafsanktionen. — Nach einer Ankündigung im Vorwort wird eine Anzahl weiterer Strafnebengesetze, die zugleich verfahrensrechtlich wichtige Vorschr. enthalten, in einem Sonderbande vereinigt erscheinen. Der vorliegende Band enthält aber bereits den weitaus größeren Teil der österr. Strafgesetzgebung. Für Praktiker

und Theoretiker, die sich mit österr. Strafrecht zu befassen haben, ist die vorliegende Sammlung ein vortreffliches Hilfsmittel.

Prof. Dr. Köhler, Erlangen.

Kommentar zum österreichischen Strafrecht, herausgegeben von **Altmann, Höpler, Jakob, Lohsing** und **Mager**. 2 Bände. Wien 1930. Verlag Manz. 1854 Seiten. Preis 123 S.

Das ganze Werk liegt nunmehr in zwei stattlichen Bänden abgeschlossen vor. Der erste Band mit 1054 S. erläutert das Kundmachungspatent und die 532 Paragraphen, die bis zum Jahre 1920 den Inhalt unseres alten StGB. ausmachten. In diesem Jahre ist mit der Militärstrafgerichtsbarkeit auch das MilStGB. aufgehoben worden, die Mitglieder des Bundesheeres unterliegen nunmehr dem AllgStGB. Soweit aber für sie Sonderbestimmungen notwendig sind — sowohl im Bereich des allgemeinen Teiles des StGB., als betr. die Tatbestände und Strafen der militärischen Standesdelikte —, hat man sie in den §§ 533—684 dem StGB. als Anhang angefügt. Sie bilden den ersten Gegenstand des zweiten Bandes. Im übrigen zeigt sein Inhalt sehr deutlich die weitgehende Zersplitterung, in der sich gegenwärtig unsere Strafgesetzgebung befindet. Sie muß gerade einem Kommentar große Schwierigkeiten bereiten, zumal dann, wenn er sich nicht auf die Erläuterung des strafrechtlichen Hauptgesetzes beschränkt, sondern alle Strafgesetze umfassen will. Dazu kommt noch die völlig veraltete Systematik des StGB., die, mit dem Maßstab unserer Zeit gemessen, nicht „Ordnung", sondern Unordnung genannt werden muß. Es versteht sich von selbst, daß Gesetze, die den ursprünglichen Wortlaut des StGB. geändert haben, schon im ersten Band an den betreffenden Stellen besprochen sind; so z. B. das in seiner gegenwärtig geltenden Form erst 1914 geschaffene Kridastrafrecht (§ 205a usw. StGB.). So schließen sich an die besonders veralteten Vorschriften über Betrug die Erläuterungen zu Tatbeständen, die verhältnismäßig neuesten Datums sind. Das Gesetz gegen die Vereitelung von Zwangsvollstreckungen, das mit dem Konkursstrafrecht in engem sachlichen Zusammenhang steht, aber seinen Stoff nicht in das alte Hauptgesetz eingefügt hat, behandelt der Kommentar erst im zweiten Band. Er ist aber nicht mit allen sog. Nebengesetzen oder anderen das StGB. ergänzenden Gesetzen so verfahren. Eine Reihe von ihnen ist in die Paragraphenfolge des Hauptgesetzes eingeschoben, so wird z. B. das Gesetz zum Schutz der Unterseekabel im Anschluß an die Sachbeschädigung (§ 85) besprochen. Bei dieser Vorgangsweise besteht die Gefahr, daß einzelne Splitter des schwer übersehbaren Stoffes sozusagen durchfallen oder zerrieben werden. Sie ist aber fast ganz vermieden worden. Immerhin scheint mir etwa das Gesetz zum Schutz des Briefgeheimnisses etwas zu kurz gekommen zu sein. Es wird bei den Amtsdelikten besprochen, dort aber wesentlich unter dem Gesichtspunkt, die Verletzung des Briefgeheimnisses durch einen Beamten von dem Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt abzugrenzen. Infolgedessen fehlt eine selbständige Besprechung des Tatbestandes, der ja von jedermann gesetzt werden kann.

Nach dem bereits Gesagten bestand die Aufgabe des zweiten Bandes darin, die strafrechtlichen Nebengesetze und die anderen außerhalb des StGB. stehenden strafrechtlichen Gesetze zu erläutern, soweit das nicht schon im ersten Band und im Rahmen des Hauptgesetzes geschehen war. Auf die militärstrafrechtlichen Vorschriften folgen also zunächst das Gesetz über die Tilgung der Verurteilung, das Lohsing eingehend bespricht, und das JGG. v. 18. Juli 1928, das zu spät kam, um noch bei der Erläuterung der allgemeinen Vorschriften des StGB., also im ersten Band, besprochen zu werden. Zweifellos gehörte es dorthin. Seine Aufnahme in den zweiten Band überhaupt und an dritter Stelle erklärt sich wohl nur aus dem Zeitpunkt seines Erscheinens. Altmann widmet ihm nur kurze Bemerkungen und verweist auf die von ihm selbst besorgte mit Einleitung und zahlreichen Erläuterungen versehene Ausgabe des Gesetzes und den noch eingehenderen Kommentar zu dem Gesetz von Kadečka.

Den Reigen der strafrechtlichen Nebengesetze eröffnet Mager mit einer Erläuterung des PreßG. auf fast 100 Seiten, die sich auch auf die verfahrensrechtlichen Vorschriften erstreckt und damit strenggenommen über den im Titel gezogenen Rahmen des Werkes hinausgeht. Dagegen ist kein Einwand zu erheben. Das geltende Gesetz (vom Jahre 1922) wird stets mit seinem Vorgänger verglichen, die preßrechtlichen Grundbegriffe sind eingehend besprochen, die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes nicht nur verzeichnet, sondern auch kritisch betrachtet. Wo sie der Verf. mit sorgfältiger Begründung bekämpft, sprechen die stärkeren Gründe für seinen Standpunkt, so insbes. betr. den Begriff des Preßinhaltsdeliktes.

Das Urheberrecht, das Markenschutzgesetz, das UnlWG. und das PatG. sind die folgenden Gegenstände des Kommentars. Es schließen sich die zwischenstaatlichen Verträge an, die sich auf die oben angeführten Gegenstände beziehen, keineswegs alle zwischenstaatlichen Verträge, die strafrechtlich bedeutsam sind, wie der Titel des Abschnittes: Internationale Verträge vermuten lassen könnte. Insbes. die Auslieferungsverträge sind bereits im ersten Band beim § 41 StGB. (S. 142 ff.) mitgeteilt. Die „großen" Nebengesetze sind nunmehr erledigt. Erfreulicherweise ist der Versuch gemacht, die kleineren in sachliche Gruppen zusammenzufassen. Hier dürfte die ordnende Hand Höplers gewaltet haben, der schon in der von ihm besorgten 23. Auflage der bei Manz erscheinenden Ausgabe der strafrechtlichen Nebengesetze (1927) an die Stelle des früheren Durcheinander Gruppen gesetzt hat, die nach der Gleichartigkeit des geschützten Rechtsgutes gebildet sind. Dieser richtige Gesichtspunkt ist im Kommentar nicht so straff durchgeführt wie in der angeführten Gesetzesausgabe, aber doch maßgebend. Wirtschaftliches Strafrecht, Geld- und Zahlungsverkehr, Steuerstrafrecht, Lebensmittelgesetze, Tierseuchengesetze, Waffengesetze, Wehrgesetz und Landstreichergesetze folgen einander. Die Übersicht ist dadurch erleichtert, daß auch die Nebengesetze, die bereits im ersten Band im Zusammenhang mit Vorschriften des StGB. erläutert worden sind, in den einzelnen Gruppen angeführt werden und auf die entsprechenden Stellen des ersten Bandes verwiesen wird. Eine Zusammenstellung der Amnestiegesetze bildet den Schluß der planmäßigen Bearbeitung des Stoffes, nicht auch den Schluß des zweiten Bandes. Ein Nachtrag ergänzt zunächst die Zusammenstellung der Auslieferungsverträge (die in einem der ersten Hefte des Kommentars schon 1927 erschienen ist) und bringt Erläuterungen zu den strafrechtlichen Novellen und Nebengesetzen, die während des Erscheinens des Kommentars geschaffen wurden. Das Giftgesetz, die Strafgesetznovelle vom Jahre 1929 mit wichtigen Änderungen des Preßrechtes und des Ehrenschutzes und das Gesetz zum Schutze der Arbeits- und Versammlungsfreiheit (sog. Antiterrorgesetz) seien hier hervorgehoben. Durch den Nachtrag ist somit der Stand der Strafgesetzgebung bis Ende 1930 berücksichtigt.

Nach dem ursprünglichen Plan sollte der Kommentar auch die Abweichungen des tschechosl. Rechtes vom österr. und die Rspr. des tschechosl. Obersten Gerichtshofes berücksichtigen. Die Absicht ist aber nur in ganz engen Rahmen ausgeführt worden. Es wird jetzt in Aussicht gestellt, die Abweichungen in einem Nachtrag zusammenzustellen, der in einem späteren Zeitpunkt erscheinen soll.

In der Ankündigung des Kommentars haben die Herausgeber die Aussichten für das Zustandekommen der Strafrechtserneuerung wenig günstig eingeschätzt. Nach der Ausgabe der ersten Lieferungen erschien der deutsch-österr. Strafgesetzentwurf (1927). Die Parlamente nahmen die Arbeit auf. Nunmehr anerkannten die Herausgeber das Bedürfnis der Leser, wenigstens ungefähr zu erfahren, wie das Gesetzwerden der Entwürfe das geltende Recht ändern würde. Soweit möglich sollte in den Erläuterungen zum geltenden Recht auch auf die Vorschriften des Entwurfes Bedacht genommen werden, im übrigen eine besondere Zusammenstellung am Schluß des Kommentars die wesentlichen Unterschiede zwischen geltendem Recht und Entwurf hervorheben. Das erstere geschieht in der Art, daß hauptstückweise den Erläuterungen des geltenden Rechts eine Besprechung der entsprechenden Vorschriften des Entwurfs folgt, wobei stets die Abweichungen vom geltenden Recht wie die Übereinstimmung mit ihm hervorgehoben werden. Diese Anhänge beginnen aber leider erst beim 21. Hauptstück (Diebstahl und Veruntreuung), beziehen sich also auf die Vermögensverbrechen, Verleumdung, Vorschubleistung zu Verbrechen, Teilnahme an militärischen Standesdelikten und — eine Folge der eigenartigen Gliederung des Stoffes in unserem alten StGB. — Verjährung (27. Hauptstück des StGB.). Sie erstrecken sich nicht auf die im ÖstStGB. an erster Stelle stehenden Verbrechen gegen Staat, Staatsgewalt und ihre Organe, Erpressung, Entführung, Münzfälschung, Sittlichkeitsverbrechen, Religionsverbrechen, Tötungen, Körperbeschädigung, Zweikampf und Brandlegung. In dem Teil des Kommentars, der dem zweiten Teil des StGB. (Vergehen und Übertretungen) gewidmet ist, finden wir den Entwurf behandelnde Anhänge bei den strafbaren Handlungen, die sich gegen die Sicherheit des Lebens und der Gesundheit, des Eigentums, gegen die Ehre und die Sittlichkeit richten. Die Absicht der Herausgabe einer „Zusammenstellung" der in den „Anhängen" nicht besprochenen Verschiedenheiten zwischen geltendem Recht und Entwurf ist fallengelassen worden, mit dem Hinweis auf Änderungen am Entwurf und die im Zug befindlichen parlamentarischen Verhandlungen. Die letzteren sind seither wieder zum Stillstand gekommen. Aber ob in dem Angeführten ein wirkliches Hindernis für die Zusammenstellung gelegen ist oder nicht — wir beklagen das Wegfallen nicht. Die Unterschiede zwischen dem geltenden Recht und den Vorschlägen des Entwurfes sind so groß, daß sie nicht durch eine „Zusammenstellung" erledigt werden können. Daß dieser von Anfang an verfehlte Gedanke unausgeführt blieb, ist nicht von Übel. Anders verhält es sich mit einem Vergleich des geltenden Rechts mit dem Entwurf, der sich durch den ganzen Kommentar hinziehen würde. Ich würde ihn für nützlich halten, auch wenn zumindest das Inkrafttreten eines neuen StGB. nunmehr auf Jahre hinaus aufgeschoben werden muß. Das wäre auch Arbeit für die Rechtsangleichung. Ich komme darauf gleich wieder zurück.

Die Herausgeber sagten, sie rechnen nicht mit einer zweiten Auflage des Kommentars. Sie sagten das offenbar wegen der bevorstehenden Strafrechtserneuerung. Gegenwärtig sieht es anders aus. Es scheint mir nicht müßig, Wünsche für eine zweite Auflage vorzubringen. Wenn sie auch der Vorbereitung der Reform und der Rechtsangleichung dienen will, dann würde ich die fortlaufende Rücksichtnahme auf den Entwurf sehr befürworten. Aber wie wäre es mit einer Rücksichtnahme auch auf das geltende deutsche Strafrecht, die

Entsch. des RG. und das deutsche Schrifttum? Zwei Einwänden ist da zu begegnen. Auf den ersten haben die Herausgeber schon bei dem früher bestandenen Plan hingewiesen: es sollte im Rahmen der Erläuterungen des geltenden Rechts auf den Entwurf Bedacht genommen werden, „wo es möglich ist". Wo ist es unmöglich? Ich verkenne die Schwierigkeiten nicht, die da bestehen. Es handelt sich um zwei sehr verschiedene und namentlich auch verschieden aufgebaute Gesetzeswerke. Je mehr aber den Wünschen Rechnung getragen würde, die sich aus meiner Kritik des Kommentars ergeben, die ich in dieser Wochenschrift schon nach dem Erscheinen der ersten Lieferungen veröffentlicht habe (JW. 1927, 1985), desto geringer würden diese Schwierigkeiten werden. Ich habe dieser Kritik nichts hinzuzufügen und habe nichts davon wegzunehmen. Es liegt in der Sache, daß das, was ich vom wissenschaftlichen Standpunkt aus als Mängel bezeichnet habe, bei der Erläuterung der allgemeinen Vorschriften des StGB. am meisten hervortritt, und solche Erläuterungen allein lagen mir damals vor. Ich möchte aber auch hervorheben, daß die Darstellung einzelner Deliktsgruppen und Nebengesetze diese Mängel zu vermeiden wußte. Das zeigt schon der erste Teil dieser kurzen Besprechung auf; es sei überdies noch etwa auf die Erläuterung des Wucherstrafrechts (Höpler) hingewiesen. Der zweite Einwand, den ich erwarte, geht dahin, die Kenntnis des geltenden deutschen Rechtes sei für den Praktiker wertlos. Wer selbst rechtsvergleichend arbeitet, weiß aber, wie sehr der Vergleich dem besseren Verstehen auch desjenigen Gesetzes dient, das einem bereits vertraut ist. Ferner würden Hinweise auf das deutsche StGB. die Benutzung des Schrifttums erleichtern und stärker dazu anregen, als lediglich eine Aufzählung von Werken des reichsdeutschen Schrifttums. Daß sich aber unsere Richter und Anwälte mit solchen Werken bekannt machen, muß jeder wünschen, der die Strafrechtspflege hochzuhalten und zu heben wünscht. Noch ein dritter Einwand könnte erhoben werden: das deutsche Schrifttum berücksichtige doch auch das österr. Recht und sein Schrifttum zumeist nicht, und das ist leider wahr. Aber das wird auch von einzelnen reichsdeutschen Schriftstellern lebhaft getadelt — ich nenne nur Mittermaier. Überdies: mit der Wiedervergeltung kommen wir nur auseinander, nicht einander näher, und wir wollen doch zueinander kommen.

Zum Schluß sei mir noch eine Bemerkung gestattet, wenn sie auch Persönliches streift. Es ist schön und erfreulich, daß zwei hohe Richter, der höchste staatsanwaltschaftliche Beamte und zwei RA., von welchen einer früher durch viele Jahre das Richteramt ausübte, sich zusammenfanden und ein Werk schufen, in dessen einzelnen Teilen sich dem genauen Leser die Verschiedenheiten der Persönlichkeiten — unvermeidlicherweise — widerspiegeln, aber nicht die Verschiedenheiten des Berufes. Sie dienen alle dem Recht. Und wenn man weiß, wieviel Zeit und Kraft der berufliche Dienst verlangt, verdoppeln sich Dank und Anerkennung, die den Verf. für ihr Werk gebühren.

Prof. Dr. W. Gleispach, Wien.

Il Codice Rocco e le recenti codificazioni penali. Saggi critici. Roma 1931. Edizione dell'Istituto di studi legislativi. 214 Seiten.

Das römische Institut für legislative Studien veröffentlicht eine Anzahl von sehr beachtlichen Beiträgen zur Strafrechtsvergleichung. Sie sind dem 6. Bande des Jahrbuchs di diritto comparato e di studi legislativi entnommen. Schriftsteller der verschiedensten Länder wurden zur Mitarbeit herangezogen.

In einer auch für die Entwicklung des deutschen Rechts wichtigen Abhandlung nimmt Pompe (Utrecht) Stellung zu den Problemen Schuld und Gefährlichkeit unter besonderem Hinweis auf das italienische Recht im Vergleich zu anderen Rechten und Entwürfen. — Irk (Fünfkirchen) bespricht die Strafbemessungsgründe des italienischen Rechts und stellt sie denen des ungarischen und schweizerischen Rechts gegenüber. — Givanovitsch (Belgrad) befaßt sich mit der Systematik des italienischen und des jugoslawischen StGB., mit den drei strafrechtlichen Grundbegriffen: Verbrechen, Verbrecher, Strafe, ferner mit den selbständigen Eigenschaften der Teilnahmeformen. — Kadečka (Wien) erörtert die wesentlichen Bestimmungen des österreichischen Entwurfs von 1927, der in der Hauptsache mit dem deutschen Entwurf übereinstimmt, unter jeweiliger Bezugnahme auf die italienische Regelung. — Rasting (Kopenhagen) berichtet über die neuen Gedanken, die im dänischen StGB. von 1930 Verwirklichung finden. — Das gleiche tut Saldaña (Madrid) in bezug auf das inzwischen wieder außer Kraft gesetzte spanische StGB. von 1928. — Garraud (Lyon) gibt Aufschluß über den Inhalt des chinesischen StGB. von 1928. — Painič (Laibach) gibt eine Übersicht über das neue Strafrecht und Strafprozeßrecht von Jugoslawien (Gesetzbücher von 1929) und bezieht auch einzelne Nebengesetze, z. B. die Änderungen des Preßgesetzes, mit ein. — Solnař (Prag) handelt von den strafgesetzlichen Bestimmungen und den Entwürfen der Tschechoslowakei, mit Einschluß des Preßrechts. — Saarmann (Dorpat) vermittelt uns einige Kenntnisse vom estländischen StGB. von 1929. — Thormann (Bern) beleuchtet die Bestimmungen der schweizerischen Entwürfe von 1918 und 1930 und ihre Grundgedanken mit fortlaufenden Hinweisen auf das neue italienische Recht.

Solche rechtsvergleichende Werke sind auch für das deutsche Recht von großem Wert, nicht nur weil sie uns durch berufene Führer mit ausländischen Gesetzen bekannt machen, sondern insbesondere auch, weil sie uns auf dem Laufenden halten über wissenschaftliche Forschung im Auslande auf dem Gebiete des Strafrechts und der Kriminalpolitik.

Prof. Dr. Köhler, Erlangen.

Sonstiges.

Rechtsanwalt **Gottfried Meulenbergh: Die Zinssenkung auf dem Kapital- und Geldmarkt auf Grund der Notverordnung des Reichspräsidenten vom 8. Dezember 1931.** Berlin 1932. Verlag Preußische Druckerei- und Verlags-Aktiengesellschaft. 90 Seiten. Preis 1,80 ℳ.

Das Heftchen enthält die Texte der Rechtsquellen und Abkommen zu der Zinssenkungsaktion der Jahreswende nebst kurzen, z. T. kritischen erläuternden Bemerkungen. Unter den mitgeteilten Quellen befindet sich auch das Wettbewerbsabkommen der Spitzenverbände der Banken, Sparkassen und Genossenschaften v. 11. Mai 1928 u. 10. Dez. 1930. Die Stellungnahme des Verf. ist auch da, wo man ihr nicht zustimmen kann, recht beachtlich, zumal da keine Interessengebundenheit nur aus ihnen spricht

D. S.

Rechtsprechung.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Rechtsanwalt Huber.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Materielles Recht.

**1. §§ 123 Abs. 2 Satz 1, 276, 823 BGB.

1. Der Angestellte, Privatsekretär, Beauftragter eines Kaufliebhabers, dem von seiten des Verkäufers, mit dem er die Verhandlungen führen soll, ein Zuwendungsversprechen gemacht wird, ist verpflichtet, es abzulehnen, zum mindesten aber, wenn er das Versprechen angenommen hat, den Kaufliebhaber darüber aufzuklären. Die Unterlassung der Erfüllung dieser Verpflichtung kann die Anfechtbarkeit des Kaufvertrages begründen.

2. Nach der Lebenserfahrung verzichten ehrliche und anständige Menschen im allg. auf die Eingehung vertragl. Beziehungen zu den Leuten, von denen sie erfahren, daß sie für den Fall des Zustandekommens des Vertrages dem Angestellten und Unterhändler der Gegenpartei eine Zuwendung versprochen haben. Es ist deshalb, wenn ein solches Versprechen erfolgt ist, die Frage zu prüfen, ob nicht der, der das Versprechen gegeben hat, beweispflichtig dafür ist, daß

der andere Teil auch bei Kenntnis der Sachlage den Vertrag so abgeschlossen haben würde.

3. Im Falle des § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB. genügt es nicht, wenn der Anfechtungsgegner die Täuschung des Dritten gekannt hat oder sie hätte kennen müssen; es ist vielmehr erforderlich, daß er auch die ursächliche Wirkung der Täuschung auf die Abgabe der Erklärung durch den Anfechtenden kannte oder erkennen mußte.

Durch notariellen Vertrag v. 10. März 1928 kaufte die Kl., eine GmbH., für ihren alleinigen Gesellschafter Prinz von A. und dessen Ehefrau zu deren Bewohnung von den in allg. Gütergemeinschaft lebenden Bekl. ein diesen gehöriges Hausgrundstück. Die Kl. focht den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung an. Die Anfechtung ist darauf gegründet, daß der bei den Kaufverhandlungen beteiligte Privatsekretär des Prinz von A. und Angestellte der Kl., H., der bei ersterem eine Vertrauensstellung eingenommen habe, von dem bekl. Ehemann durch das Versprechen einer Provision bestochen worden sei; die infolgedessen von H. zugunsten der Bekl. entwickelte Tätigkeit sei für den Abschluß des Kaufvertrags ursächlich gewesen.

Die Rev. rügt irrige Nichtanwendung des § 123 BGB., soweit die Anfechtung des Vertrages auf das durch die Bestechung des H. seitens des bekl. Ehemanns veranlaßte Verhalten des H. gestützt worden ist. Diese RevBeschw. greift durch. In der Tat hat der Vorderrichter den § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB. und die Grundsätze, welche die reichsgerichtl. Rspr. auf Grund dieser Best. für die Beurteilung der Frage der Gültigkeit von Kaufverträgen aufgestellt hat, die durch Bestechung von Angestellten des Vertragsgegners zustande gekommen sind (RG. 107, 208; vgl. 86, 146[1])), nach mehrfacher Richtung verletzt.

Die Annahme, daß für die Vertragspartei, welche einem Angestellten der Gegenpartei Schmiergelder gezahlt hat, eine Offenbarungspflicht hinsichtlich dieser Tatsache dem Vertragsgegner gegenüber bestehe, wird sich allerdings zum mindesten der Regel nach nicht rechtfertigen lassen und wird offenbar auch in RG. 107, 208 abgelehnt. Eine Anfechtbarkeit auf Grund eigener arglistiger Täuschung des Schmiergeldgebers (§ 123 Abs. 1 BGB.) und eine Schadensersatzpflicht auf Grund Verschuldens beim Vertragsschluß scheiden daher aus. Dagegen ist die Anfechtbarkeit in der angeführten Entsch. mit Recht aus § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB. hergeleitet worden. Danach ist das Verhalten des Dritten — hier des H. — und das des Erklärungsempfängers — hier des beklagten Ehemanns — scharf auseinanderzuhalten. Während dem H. eine arglistige Täuschung der Kl. selbst oder in der Person des mit dieser wirtschaftlich identischen und daher für die Anfechtungsfrage als eine und dieselbe Person mit der Kl. zu behandelnden Prinz von A. zur Last fallen muß, genügt bei dem bekl. Ehemann, daß er die durch H. verübte arglistige Täuschung kannte oder nur infolge von Fahrlässigkeit (§ 276 BGB.) nicht kannte.

Daß die Tätigkeit des H. für Prinz von A. bestimmend oder wenigstens mitbestimmend (RG. 77, 314[2])) war, den Vertrag zu schließen, hat das BG. offensichtlich angenommen. Es fragt sich daher zunächst weiter, ob dem H. eine arglistige Täuschung deshalb zur Last fällt, weil er entgegen den Geboten der Ehrlichkeit sich vom Bekl. eine Zuwendung hatte versprechen lassen und demzufolge der wirkliche Sachverhalt seinem Dienstherrn nicht völlig bekannt wurde, als dieser den Vertrag mit dem Bekl. schloß. Ob man diese Zuwendung als Bestechungsgeld oder als Schmiergeld oder als Provision oder als Gratifikation bezeichnen will, ist sachlich ohne Bedeutung; der Sache nach war es eine Vergütung dafür, daß H., der Unterhändler des Prinz von A., eine Tätigkeit zugunsten der Bekl., also der Gegenpartei, entfalten sollte. Zwar hat H. durch die Entgegennahme des Zuwendungsversprechens den Tatbestand des § 12 Abs. 2 UnlWG. ebensowenig erfüllt, wie der bekl. Ehemann den des Abs. 1 das. durch die Abgabe des Versprechens, dies zum mindesten deshalb nicht, weil Grundstücke keine Ware sind. Gleichwohl aber geht die Rechtsansicht des BG. fehl, dem H. habe keine Rechtspflicht obgelegen, der Kl. oder dem Prinz von A. das Zuwendungsversprechen zu offenbaren. Ob der Bekl. sich an H. in seiner Eigenschaft als Angestellten der Kl. gewendet hat, was das angefochtene Urt. verneint, oder als an den Vertrauten des Prinz von A., von dessen Entschließung das Zustandekommen der beiden Verträge ausschließlich abhing, ist ohne Belang. H. war der Angestellte der Kl., die das Grundstück auf ihren Namen kaufen sollte, der Anstellungsvertrag verpflichtete daher den H., das Zuwendungsversprechen des Bekl. als der Gegenpartei abzulehnen, zum mindesten aber, wenn er das Versprechen angenommen hatte, die Kl. über den Sachverhalt aufzuklären. Und die gleichen Pflichten lagen dem H. dem Prinz von A. gegenüber, dessen Privatsekretär er überdies gewesen sein soll, mindestens deshalb ob, weil er nach der Feststellung des angefochtenen Urt. von diesem mit der Führung der Kaufvertragsverhandlungen betraut war, er also zu Prinz von A. zum mindesten in einem Auftragsverhältnis stand. Aus diesen Vertragsverhältnissen, nicht minder aber auch aus den Grundsätzen von Treu und Glauben nach der Auffassung des redlichen Geschäftsverkehrs (vgl. RG. 107, 211) folgte die Pflicht des H., auch Prinz von A. über den wahren Sachverhalt nicht im Unklaren zu lassen und dessen Unkenntnis nicht auszunutzen. Kann hiernach daran kein Zweifel bestehen, daß H. seine vertraglichen Pflichten gröblich verletzt hat, so wird der Tatrichter weiter zu prüfen haben, ob denn H. diese Pflichten nicht gekannt oder nicht zum mindesten mit der Möglichkeit gerechnet hat, daß ihm solche Pflichten oblägen.

Es kommt dann ferner darauf an — und das ist wohl die Kernfrage in diesem Rechtsstreit, soweit er in die RevInst. gediehen ist —, ob die Unkenntnis von dem Zuwendungsversprechen an H. für den Entschluß der Kl. und des Prinz von A., die beiden Verträge zu schließen, ursächlich gewesen ist, mit anderen Worten, ob jene die Verträge auch dann geschlossen hätten, wenn ihnen bekannt gewesen wäre, daß ihrem Unterhändler H. vom Bekl. eine Zuwendung versprochen war. Nun wird man nach der Lebenserfahrung davon auszugehen haben, daß im allg. ehrliche und anständige Menschen auf die Eingehung jeglicher vertragl. Beziehungen zu Leuten alsbald verzichten werden, von denen sie erfahren, daß sie für den Fall des Zustandekommens des Vertrages dem Angestellten und Unterhändler der Gegenpartei eine Zuwendung versprochen haben. Im redlichen Geschäftsverkehr ist ein derartiges Verfahren mit Recht verpönt, und der Regel nach wird, abgesehen von dem persönl. Grunde, daß ein solches Verhalten, wie die Rev. es nicht ohne Grund ausdrückt, anekelt, ein jeder sich sagen, daß er mittelbar die seinem Angestellten versprochene Zuwendung bezahlen muß und daß auf die Vertragstreue einer Partei, die zu solchen Mitteln greift, kein Verlaß ist. Es mag sein, daß unter besonderen Umständen, z. B. wenn jemand den Vertragsgegenstand zwingend benötigt oder dessen Erlangung seinem dringlichen Wunsche entspricht, darüber hinweggesehen wird, daß Schmiergelder versprochen worden sind. Auch das angef. Urt. scheint von der Auffassung auszugehen, daß der Regel nach niemand Verträge mit einer Person abschließen wird, die, wie er weiß, dem Angestellten der Gegenpartei ein Schmiergeld zugesagt hat. Spricht aber hierfür die Lebenserfahrung, so hätte der Vorderrichter zum mindesten sich die Frage vorlegen müssen, ob sich nicht die Beweislast umkehrt, die Bekl. also beweisen müssen, einmal, daß besondere, eine abweichende Beurteilung rechtfertigende Umstände vorliegen, ferner aber, daß die Kl. und Prinz von A. bei Kenntnis dieser Umstände die Verträge gleichwohl, und zwar zu denselben Bedingungen, eingegangen sein würden. An der Prüfung dieser Beweislastfrage fehlt es. Im übrigen aber halten die Gründe, welche das BG. zugunsten der Bekl. für seine Beurteilung, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen der Täuschung des H. und dem Abschluß der Verträge zu verneinen sei — und nur auf die besonderen Umstände ist die Entsch. gestützt —, auch der rechtl. Nachprüfung nicht stand. Diese Gründe sind im wesentlichen folgende. Wohl der Hauptgrund ist der, daß der Bekl. „vorwiegend“ nur die Beschleunigung des formellen Vertragsschlusses durch die Zuwendung habe erreichen wollen. Man muß also als Ansicht des Vorderrichters unterstellen, daß der Bekl. daneben noch einen anderen Zweck verfolgt hat, nämlich den, die Kl. und Prinz von A. erst zur Eingehung der Verträge überhaupt zu bewegen. Nebenbei sei bemerkt, daß objektiv auch dann eine unzulässige Willensbeeinflussung i. S.

[1]) JW. 1915, 443. [2]) JW. 1912, 68.

des § 123 BGB. vorgelegen haben würde, wenn es sich auch nur um die Herbeiführung einer Beschleunigung in der Willensentschließung der Käufer und Besteller gehandelt haben sollte, und daß eine Summe von 1800 oder 2200 RM immerhin eine ganz ansehnliche Zuwendung für die bloße Herbeiführung eines beschleunigten Vertragsschlusses darstellen würde. Ferner verweist der Vorderrichter darauf, es sei nicht erwiesen, daß die dem H. zugesagte Provision sich nach der Höhe des Kaufpreises habe richten sollen; er sieht also allem Anschein nach die Behauptung des Bekl. als richtig an, daß die Höhe der dem H. versprochenen Provision vom Bekl. nach seinem Ermessen bestimmt werden sollte. Dann aber lag die nach der Annahme des Vorderrichters demnächst möglicherweise verwirklichte Gefahr nahe, daß zum mindesten H. annehmen würde, der Bekl. werde ihm eine um so höhere Gratifikation gewähren, je günstiger für den Bekl. die Vertragsbedingungen sein würden, die H. bei der Kl. und Prinz von A. durchsetzen würde. Weshalb gerade der Bekl., ein Architekt, der ein bedeutendes Geschäft betreibt und bei dem man unbedenklich Erfahrungen im Provisionsverkehr, wie auch der Vorderrichter annimmt, voraussetzen darf, jene naheliegende Gefahr nicht erkannt haben soll, ist nicht einzusehen. Aus den gleichen Gründen wird man davon ausgehen dürfen, daß dem Bekl. die Bestrebungen im Handel und Gewerbe, das Schmiergelderunwesen im Geschäftsverkehr auszurotten, Bestrebungen, die durchaus berechtigt sind und zu den scharfen Strafbestimmungen in § 12 UnlWG. geführt haben (Rosenthal, UnlWG. Note 1 zu § 12), sehr wohl bekannt gewesen sind. Es kommt aber hierauf nicht einmal an; die Unlauterkeit des Verhaltens des Bekl. und sein Verstoß gegen die Grundsätze des redlichen Geschäftsverkehrs liegt schon allein darin, daß er sich an den „einflußreichen" Vertrauten des Prinz von A., H., herangemacht hat, ihm Geld dafür versprochen hat, daß er in seinem Interesse tätig sein sollte, und ihn dadurch in die Gefahr gebracht hat, seiner Vertragspflicht, lediglich die Belange seines Auftraggebers wahrzunehmen, untreu zu werden. Dadurch hat der Bekl. zwar nicht, wie dargelegt, gegen § 12 Abs. 1 UnlWG., wohl aber gegen den dieser Vorschr. zugrunde liegenden Rechtsgedanken verstoßen und ferner den H. erst veranlaßt, die Rolle zu spielen, die der Vorderrichter mit Recht als verwerflich bezeichnet. Auf der anderen Seite hat der BerR. bei der Prüfung der Frage des ursächlichen Zusammenhangs den sehr wesentl. Umstand nicht erkennbar berücksichtigt, daß es sich bei dem Kaufvertrage nicht nur um ein sehr bedeutendes Geschäft gehandelt hat, sondern daß mit diesem Vertrage auch noch ein Ausbauvertrag mit einem Gegenstand von 25 000 RM verbunden war, ein Vertrag also, den der Besteller nur mit einem Unternehmer zu schließen pflegt, dessen Persönlichkeit er besonderes Vertrauen entgegenbringt.

Endlich wird der Tatrichter bezüglich des H. noch die letzte Frage zu prüfen haben, ob dieser sich dessen bewußt gewesen ist, die Kl. und Prinz von A. würden die Verträge mit den Bekl., wenn auch nur möglicherweise (RG. 96, 346), nicht schließen, wenn sie um das Schmiergeldversprechen gewußt hätten. Der Wortlaut des § 123 Abs. 2 Satz 1 könnte im Zusammenhalt mit Abs. 1 das. zu der Annahme verleiten, daß es genüge, wenn der Anfechtungsgegner die — arglistige — Täuschung des Dritten gekannt hat oder sie hätte kennen müssen, daß es dagegen nicht erforderlich sei, daß er auch die ursächliche Wirkung der Täuschung auf die Abgabe der Erklärung durch den Anfechtenden kannte oder erkennen mußte. Eine solche Gesetzesauslegung würde indessen am Wortlaut des § 123 BGB. haften und dem Sinn des Abs. 2 Satz 1 das. nicht gerecht werden. Ebenso wie im Fall des Abs. 1 der Täuschende selbst erkannt haben muß, daß die Täuschung für die Erklärung des Getäuschten ursächlich war, oder er wenigstens mit einer solchen Möglichkeit gerechnet haben muß, muß im Fall des Abs. 2 Satz 1 der Empfänger der Erklärung wissen oder nur infolge Fahrlässigkeit nicht wissen, daß die Erklärung mit dem Willensmangel des § 123 Abs. 1 behaftet ist; das aber ist die Erklärung nur dann, wenn die Täuschung des Dritten für die Erklärung bestimmend war (Planck, BGB. Erl. III zu § 123). Hinsichtlich der Erkenntnis der Ursächlichkeit einen Unterschied zwischen dem Täuschenden und dem Erklärungsempfänger zu machen, fehlt es an jedem inneren Grunde. Worauf die, wie zuzugeben ist, nicht ganz klare Fassung des § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB., die auch in anderer Beziehung zu Zweifeln Anlaß gegeben hat (vgl. RG. 58, 348; Mitteis: LZ. 1909, 634 und Recht 1909, 667; andererseits Hellmann: Recht 1909, 589) und die deutlicher dahin lauten müßte: „Hat ein Dritter die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung und deren Ursächlichkeit für die Abgabe der Erklärung kannte oder kennen mußte", beruht, ist aus den gesetzgeberischen Vorarbeiten (Mugdan, Mat. Bd. I S. 466, 467, 722, 723, 834, 965) nicht mit hinreichender Sicherheit zu entnehmen. Der erste Entw. (§ 103) hatte das die Kausalität einschließende Wort „Betrug" statt „arglistiger Täuschung" und „Täuschung" gewählt. Die zweite Kommission (§ 98) hat diese letzteren Ausdrücke an Stelle des Wortes „Betrug" eingefügt, weil das Bedenken, daß es sich um Betrug i. S. des Strafrechts (§ 263 StGB.) handeln müsse, beseitigt werden sollte. Den Antrag, in § 123 Abs. 2 Satz 1 des Ges. das Wort „Täuschung" durch „Anfechtungsgrund" zu ersetzen, hat die zweite Kommission aus nicht ersichtl. Gründen abgelehnt.

Hiernach wird der Tatrichter zu erörtern haben, ob der Bekl. die arglistige Täuschung des H. und deren Ursächlichkeit für den Willensentschluß des Prinz von A. und der Kl., die Verträge zu schließen, gekannt hat oder beides hätte kennen müssen.

Darüber, ob der Bekl. hätte erkennen müssen, daß H. der Kl. und dem Prinz von A. das Zuwendungsversprechen arglistig verschwiegen hatte, hat das BG. sich nicht ausgelassen. In dieser Beziehung könnte in Betracht kommen, daß dem Schmiergeldvertrage die Abmachung, daß er vor dem Geschäftsherrn des Empfängers geheimgehalten werden soll, stillschweigend innezuwohnen pflegt; denn sobald der Geschäftsherr davon erfährt, daß sein Angestellter von der Gegenseite eine Zuwendung erhält, wird eine Beeinflussung des Geschäftsherrn durch den Angestellten zugunsten des Vertragsschlusses in der Regel ausgeschlossen und also der mit dem Abschluß des Schmiergeldvertrags verfolgte Zweck unerreichbar sein.

Die Frage der Nichtigkeit des Vertrags gem. § 138 Abs. 1 BGB. ist nicht schon deshalb zu verneinen, weil die Kl. mit Rücksicht auf den angeblichen Grundstückswert von 165 000 RM keinen Vermögensschaden erlitten hat. Die Sittenwidrigkeit der Verträge kann sich je nach Umständen daraus ergeben, daß etwa das Zuwendungsversprechen an H. einen Einfluß auf die Gestaltung des Vertrags ausgeübt hat (RG.: Recht 1923 Nr. 853 nebst Nachw.; RG. v. 9. Mai 1925, V 471/24; RG. 130, 142[3])). Dies würde z. B. dann der Fall sein, wenn der Bekl. den Betrag, den er dem H. zugewendet hat, auf die Vertragspreise aufgeschlagen oder die ihm nach dem Ausbauvertrag obliegenden Arbeiten entsprechend minderwertig ausgeführt haben sollte. Auch in diesen Fällen würde eine sittenwidrige, auf dem Zusammenwirken des Bekl. und des H. beruhende Schädigung der Kl. angenommen werden können, die zur Anwendung des § 138 Abs. 1 führen könnte.

(U. v. 29. Okt. 1931; 231/31 VI. — München.) [H.]

<= RG. 134, 43.>

2. § 242 BGB. Auch ein Ausgleichsanspruch des ersten Käufers eines Grundstücks gegen seinen Abkäufer kann dann gegeben sein, wenn er seinem Verkäufer gegenüber auf Grund einer diesem nachträglich zur Last fallenden rückwirkenden Hypothekenaufwertungsschuld zum Ausgleich verpflichtet ist.†)

Auf einem Grundstück in N. stand für den Rechtsvorgänger der Kl. eine Vorkriegsdarlehnshypothek von 42 000 M eingetragen. Gemäß notariell beurkundetem Angebot vom 2. Sept. 1922 und notariell beurkundeter Annahme vom 10. Okt. 1922 verkaufte die damalige Eigentümerin Frau A. das Grundstück an die F.-GmbH., die am 29. Nov. 1922 als Eigentümerin eingetragen wurde. Sie zahlte dabei unter

---

[3]) JW. 1931, 2290.

Zu 2. 1. Die Entsch. betrifft den Ausgleichsanspruch des mit einem solchen Anspruch verfolgten Käufers gegen seinen Nachmann, dem er das Grundstück weiter verkauft hat. Mit der Frage hat sich der 6. ZivSen. des RG. in einer ganzen Reihe von Entsch. befaßt,

Verwendung einer bei Abgabe des Angebots erhaltenen Anzahlung der F. den Hypothekenbetrag aus. Die Hypothek wurde am 23. Okt. 1922 gelöscht. Inzwischen hatte die F. bereits das Grundstück gemäß notariell beurkundetem Vertrag v. 11. Okt. 1922 an den Bekl. weiter verkauft und aufgelassen. Der Bekl. wurde am 26. Febr. 1923 als Eigentümer eingetragen und ist heute noch Eigentümer.

Nach Inkrafttreten des AufwG. wurde vom Hypothekengläubiger Aufw. kraft Rückwirkung verlangt. Frau A., die als persönliche Schuldnerin in Anspruch genommen wurde, trat die Ausgleichsansprüche, die sie gegen die F. zu haben behauptet, am 23. Nov. 1929 an die Hypothekengläubiger ab, und ebenso trat die F. die Ausgleichsansprüche, die sie gegen den Bekl. zu haben glaubt, am 3. Dez. 1929 an den Hypothekengläubiger ab.

Die Kl. verlangten vom Bekl. im Rechtsstreit in erster Linie die dingliche Aufw. mit 10410 GM., indem sie unter Hinweis auf § 14 AufwGNov. v. 9. Juli 1927 behaupteten, daß die Hypothek für Rechnung des Bekl. insofern abgelöst sei, als die von ihm unbestritten unmittelbar vor Abschluß seines Kaufvertrags an die F. geleistete Anzahlung von 400000 ℳ bestimmungsgemäß zur Bezahlung des Hypothekenbetrages verwendet worden sei. Hilfsweise begehrten sie Zahlung des gleichen Betrages auf Grund der beiden Abtretungen aus dem Gesichtspunkt des Ausgleichs.

Das LG. wies den Hauptanspruch ab, verurteilte aber unter Abweisung der Mehrforderung den Bekl. zum Hilfsantrag zur Zahlung eines Betrages von 10000 RM, verzinslich und zahlbar nach den Best. des AufwG. u. des Ges. vom 18. Juli 1930. BG. hat abgewiesen, RG. zurückverwiesen.

Der Prüfung des RevG. unterliegt nur die Frage, ob den Kl. auf Grund der Abtretungen ein Ausgleichsanspruch zusteht. Denn da die Kl. gegen das Urt. des LG., das die in erster Linie begehrte dingliche Aufw. abgelehnt hat, kein Rechtsmittel eingelegt hatten, konnte sich auch das BG. nur mit dem vom LG. zuerkannten Ausgleichsanspruch befassen.

Das BG. nimmt an, daß Frau A. den Kl. gegenüber zur Aufw. der persönlichen Forderung verpflichtet ist und daß ferner der Frau A. auf Grund dieser nachträglich eingetretenen AufwBelastung ein Ausgleichsanspruch gegen ihre Abkäuferin, die F., zusteht. Es ist aber der Meinung, daß der F. aus dieser Ausgleichsbelastung kein Ausgleichsanspruch gegen ihren Abkäufer, den Bekl., erwachsen sei. Dazu führt es, unter Hinweis auf RG.: JW. 1931, 1027 aus, daß nur ausnahmsweise auch dem zweiten Käufer eine Ausgleichspflicht gegenüber seinem Verkäufer (dem ersten Käufer) obliegen könne. Voraussetzung sei aber das Vorliegen besonderer Umstände, aus denen sich erkennen lasse, daß eine Hypothek trotz Löschung Inhalt und damit Teil der Geschäftsgrundlage dieses zweiten Kaufvertrages gewesen sei. Eine andere Beurteilung wäre daher vorliegend beispielsweise dann möglich gewesen, wenn den Kl. der Beweis gelungen wäre, daß die Hypothek für Rechnung des Bekl. abgelöst sei. Dann hätte auch vorliegend die Hypothek einen Teil der Geschäftsgrundlage des Kaufvertrags zwischen der F. und dem Bekl. gebildet, wäre auch weiterhin infolge der nachträglich begründeten Ausgleichsschuld der F. eine Erschütterung dieser Geschäftsgrundlage eingetreten. Da aber jener Nachweis von den Kl. nicht erbracht sei, die erörterten Voraussetzungen auch im übrigen nicht gegeben seien, liege eine Ausgleichspflicht des Bekl. nicht vor.

Wie das BG. an sich richtig erkannt hat, ist entscheidend für den bei der jetzigen Sachlage allein in Betracht kommenden Klageanspruch lediglich das Verhältnis der F. zu dem Bekl. Die Abtretung der Ansprüche der Frau A. gegen die F. ist daher für diesen Rechtsstreit belanglos. Der erkennende Senat hat inzwischen im Urteil v. 16. Nov. 1931[1]) (vgl. übrigens auch bereits RG. 130, 115[2]); 132, 50, 51[3]); AufwRspr. 1931, 432 Nr. 156 B), rechtsgrundsätzlich ausgesprochen, daß auch ein Ausgleichsanspruch des ersten Käufers eines Grundstücks gegen seinen Abkäufer dann gegeben sein kann, wenn er seinem Verkäufer gegenüber auf Grund einer diesem nachträglich zur Last fallenden rückwirkenden Hypothekenaufwertungsschuld zum Ausgleich verpflichtet ist. Auch für den mit dieser Ausgleichsschuld belasteten Verkäufer bildet der Gesetzgebungsakt, der den nachträglichen AufwAnspruch des Hypothekengläubigers begründet hat, denjenigen Umstand, der auch auf die Geschäftsgrundlage des zwischen dem ersten und zweiten Käufer abgeschlossenen Vertrages einwirkt und ihn zu erschüttern geeignet sein kann. Denn diese Geschäftsgrundlage war auch im zweiten Vertrage, wie schon im ersten, die Freiheit des Grundstücks von der Hypothekenlast. Sie kann für den zweiten Vertrag nicht minder infolge einer unvorhergesehenen Mehrleistungspflicht des zweiten Verkäufers gegenüber seinem (ersten) Verkäufer erschüttert werden, wie dies bei dem ersten Verkäufer der Fall sein kann infolge der ihn dem Hypothekengläubiger gegenüber unvorhergesehen treffenden AufwBelastung. Die Verbindung mit dem Grundstück, dem Gegenstand des Kaufvertrages, die das BG. nur beim Vorliegen besonderer Umstände unter dem Gesichtspunkt

---

von denen die wesentlichsten sind: JW. 1930, 818[17] mit Anm. von Emmerich daselbst und Neukirch: JW. 1930, 1299[3]; s. auch Anm. von Lasker und Boesebeck: JW. 1930, 2061[3]; ferner Simonson: JW. 1930, 2353/55; JW. 1930, 2412[24]; 1931, 1027 (Anm. Emmerich); 1931, 2702[12] (Anm. Stoll); 1932, 331[2] (Anm. Mügel) und die oben abgedruckte Entsch.

In den ersten Entsch. ist der weitere Ausgleichsanspruch entschieden abgelehnt. In den neueren wird er ebenso entschieden anerkannt.

Der Umschwung zeigt sich klar schon in den Überschriften der Entsch. In JW. 1930, 818[17] lautet sie: Kein Ausgleichsanspruch des Verkäufers eines Grundstückes aus dem Grunde, weil er von seinem Verkäufer auf Ausgleich in Anspruch genommen wird, in JW. 1930, 2412[24]: Der erste Abkäufer eines Grundstückes hat keinen Ausgleichsanspruch gegen den zweiten Abkäufer, weil gegen den ersten Verkäufer Ausgleichsansprüche erhoben werden.

Von da ab beginnt die Schwenkung. JW. 1931, 1027[4] wird überschrieben: Es besteht kein Ausgleichsanspruch des früheren Grundstückseigentümers gegen den dritten Käufer, wenn ihm nicht ein Ausgleichsanspruch des unmittelbaren Abkäufers gegen den dritten abgetreten ist oder wenn der dritte nicht die Ausgleichsschuld übernommen hat.

Die vollständige Wendung findet sich in JW. 1932, 331[2]: Ein Ausgleichsanspruch ist auch gegen den dritten Abkäufer gerechtfertigt, und in der oben abgedruckten Entsch.: Auch ein Ausgleichsanspruch des ersten Käufers eines Grundstückes gegen seinen Abkäufer kann dann gegeben sein, wenn er seinem Verkäufer gegenüber zum Ausgleich verpflichtet ist.

Es könnte überflüssig erscheinen, auf diesen Wechsel der Rspr. so entschieden hinzuweisen; die zukünftige Rspr. ist wohl durch die neueren Entsch. endgültig festgelegt, die auch sachlich ds. E. das Richtige treffen; der jetzt durchgedrungene Standpunkt ist schon früher in den oben angeführten Anm. zu den Entsch. durchweg vertreten worden (Boesebeck, Emmerich, Neukirch, Simonson und Stoll). Ich kann jedoch nicht umhin, immer wieder wie schon früher in den Anm. JW. 1930, 818[17]; 1931, 593[17] und 1027[4] darauf hinzuweisen, wie sehr die Praxis gerade im Aufwertungsrecht das Bedürfnis nach konstanter Rspr. hat, wie groß die Unsicherheit der außergerichtlichen und der prozessualen Beratung wird, wenn die Rspr. sich in so grundsätzlichen Fragen noch am Ende der Lebensdauer eines abschlußreifen Rechtsgebietes ändert. Da die Fälle in der übergroßen Mehrzahl abgewickelt sind, hat die schließliche Klärung der Rspr. des RG. nur noch für einen ganz geringen Bruchteil fördernden Einfluß. Sie zeigt nur, wie viele Fälle, vom Standpunkt dieser Rspr. aus, unrichtig beraten oder entschieden sind. Die frühere Rspr. der Instanzen tritt in den Veröffentlichungen deutlich zutage, z. B. in JW. 1930, 2061[3] (Abweisung durch das KG.), 1931, 1027[4] (Abweisung in allen Instanzen), 1932, 332[2] (Abweisung in der BerInst.) und in der oben abgedruckten Entsch. (ebenfalls Abweisung in der BerInst.). Allen den AufwGläubigern, die auf Grund dieser Rspr. ihre Ansprüche nicht durchführen konnten, wird durch die jetzt erfolgte Klarstellung und Änderung der früheren Rspr. nicht mehr geholfen. Auch in den Fällen, in denen sie nicht geklagt haben, sondern der Rspr. folgend nur von weiterem Vorgehen abgesehen, wird bei der langen Zwischenzeit vielfach wenig Lust und Chance zum Vorgehen bestehen. Dazu kommt die Frage der Verwirkung. Das RG. hat zwar gerade hierzu in JW. 1931, 2702[12] am Schlusse der Entsch. bemerkt, „daß die Klagerhebung bei der seitherigen Ungeklärtheit der zu entscheidenden Rechtsfrage keineswegs als verspätet gelten könne" (veröffentlicht in der JW. v. 26. Sept. 1931). Es wird auch bei der außerordentlichen Zweifelhaftigkeit der Rechtsfrage und dem Wechsel der Rspr. Verwirkung im allgemeinen abzulehnen sein. Die Instanzen haben ja den Ausgleich zweiter und dritter Folge regelmäßig abgelehnt. Trotzdem bleibt die Sache für neu zu erhebende Ansprüche bedenklich.

2. In der Anm. von Stoll zu JW. 1931, 2702[12] ist zu II ausgeführt, es sei eine begrüßenswerte Tat des 3. Sen., daß er

---

[1]) Inzwischen abgedr. RG. 134, 174 = JW. 1932, 331.
[2]) JW. 1931, 1027. [3]) JW. 1931, 2702.

der Geschäftsgrundlage für den zweiten Kaufvertrag gelten lassen will, besteht eben darin, daß die durch die Aufw-Gesetzgebung nach Abschluß der Verträge neu geregelte, zunächst grundbuchmäßig beseitigte hypothekarische Belastung des den Gegenstand beider Kaufverträge bildenden Grundstücks die einheitliche Wurzel für die nachträglich die Verkäufer treffende Mehrbelastung gegenüber der Annahme der Parteien bei Abschluß des Vertrages darstellt. Dem Umstand, daß etwa diese nachträgliche AufwRegelung nur noch für die persönliche Forderung des Hypothekengläubigers praktischen Wert hat, dagegen für das dingliche Recht infolge der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs unanwendbar wird, kann in diesem Zusammenhang entscheidende Bedeutung nicht zukommen. Denn der Ausgleichsanspruch ist gerade auch für die Fälle anerkannt, wo die dingliche Aufw. entweder ganz versagt ist oder das Maß der persönlichen Aufw. nicht erreicht. Es ist daher auch entgegen der Meinung des BG. für das Bestehen eines Ausgleichsanspruchs der F. grundsätzlich unerheblich, ob etwa die Anzahlung, die der Bekl. der F. mit 400 000 ℳ geleistet hat, bestimmungsgemäß dazu dienen sollte oder gedient hat, die Ablösung der Hypothek herbeizuführen oder zu ermöglichen.

In der erneuten Verhandlung wird das BG. den den Kl. abgetretenen Anspruch der F. unter Beachtung des vorstehend Ausgeführten und des weiteren Vorbringens beider Parteien einer erneuten Prüfung zu unterziehen haben. Soweit es dabei nicht nur auf die Höhe der nachträglichen AufwBelastung der Frau A., für die auch ihr Ausgleichsanspruch gegen die F. von Bedeutung ist, sondern auch auf die Höhe dieses Ausgleichsanspruchs ankommt, wird auch in Betracht zu ziehen sein, wie hoch sich der durch diesen Ausgleichsanspruch bedingte etwaige weitere Ausgleichsanspruch der F. gegen den Bekl. bemessen wird. Dabei wird insbes. auch zu beachten sein, welche Vorteile der Bekl., der heute noch Eigentümer des Grundstücks ist, etwa durch diesen Erwerb erlangt hat (vgl. RG. 132, 51 [4]).

Die erneute Verhandlung wird dem BG. zugleich Gelegenheit geben, den Sachverhalt weiter zu klären. Bisher sind beide Vorderrichter davon ausgegangen, daß Frau A. der F. gegenüber für die Freiheit des Grundstücks von der hier in Betracht kommenden Hypothek einzustehen habe. Ob das zutrifft, kann nach dem Inhalt der Grundakten zweifelhaft sein. Die Grundakten haben dem BG. ausweislich des Tatbestandes vorgelegen, waren übrigens auch bereits vom LG. herangezogen. Nach der in den Grundakten befindlichen Ausfertigung des Angebots v. 2. Sept. 1922 sind in § 2 eingehende Bestimmungen über eine anrechnungsweise zu bewirkende Übernahme von Hypothekenschulden der Frau A. durch ihre Abkäuferin, die F., getroffen. Möglicherweise ist danach die F. als Erfüllungsübernehmerin gemäß § 415 Abs. 3 BGB. anzusehen. Dann würde sie auch bereits aus diesem Gesichtspunkt von dem Eingreifen der AufwGesetzgebung betroffen werden (vgl. RG. 133, 63 [5]). Des weiteren aber ist nach den Grundakten auch zwischen der F. und dem Bekl. in § 2 des Kaufvertrages v. 11. Okt. 1920 eine eingehende Vereinbarung über die Übernahme von Hypothekenschulden durch den Bekl., wie auch über die bereits im Kaufvertrag zwischen der Frau A. und der F. vorgesehene Umschuldung getroffen worden. Sache der Vorinstanz wird es sein, zu prüfen, inwieweit dadurch etwa eine andere Beurteilung hinsichtlich einer Beteiligung des Bekl. an der Ablösung der hier in Betracht kommenden Hypothek geboten sein könnte, falls die Sachanträge der Kl. zu erneuter Prüfung auch dieser Frage Veranlassung geben sollten.

(U. v. 21. Dez. 1931; 326/31 VI. — Berlin.) [H.]

3. § 823 BGB.

1. Die Annahme einer Fahrlässigkeit erfordert nicht, daß der Täter angenommen hat, daß die Sache so verlaufen würde, wie sie dann verlaufen ist, es genügt vielmehr, daß diese Möglichkeit zwar nur selten und ausnahmsweise eintreten mochte, aber doch erkennbar war und nicht jenseits aller Erfahrung lag.

2. Die Vorschr. einer Berufsgenossenschaft sind der Niederschlag der allgemeinen Erfahrung über die Gefährlichkeit einer Handlung. Es bedeutet eine Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt, wenn ein Berufstätiger die Vorschr. nicht kennt oder nicht beachtet, falls er einmal eine in sein Fach schlagende Arbeit nicht zu Erwerbszwecken ausführt.†)

Der Bekl. führte auf dem nur wenige Meter großen Hofe eines Grundstücks Arbeiten an einem Motorrade aus, wobei er eine festgezogene Schraubenmutter durch Hammerschläge zu lösen suchte. Dabei zersprang nach der Darstellung des Kl. eine abgenutzte Unterlegescheibe dieser Mutter, ein Teil davon flog dem in der Nähe stehenden, damals 4½ Jahre alten Kl. ins Auge und zerstörte es. Der Kl. verlangte vom Bekl. Schadensersatz.

LG. und OLG. wiesen die Klage ab. RG. hob auf.

(im Gegensatz zum 6. Sen.) die Rspr. des RG. von dem unerträglichen Ergebnis der Ablehnung des zweiten und folgenden Ausgleichsanspruches loszulösen sich bemühe. Hier liegt anscheinend ein Versehen in der Anm. vor. Die angeführte Entsch. stammt ebenso wie die früheren und späteren vom 6. Sen.

3. Die Frage, ob die erörterte Schwenkung der Rspr. vorliegt, oder ob die neueren Entsch. vom Herbst 1930 bzw. Frühjahr 1931 ab mit den früheren der Jahre 1929 und 1930 übereinstimmen, ist vom RG.: JW. 1932, 331 [2] erörtert. Mügel bemerkt dazu: JW. 1932, 331 [2], daß „das RG. jetzt das Urt. JW. 1930, 2412 anders auslege, es aber dahingestellt bleiben könne, ob diese Auslegung in der Tat zutreffend sei"; das, was als Inhalt des Urt. JW. 1930, 818 früher allgemein angenommen worden sei, sei dagegen s. E. nicht aus der Begründung zu entnehmen. Eine eingehendere Behandlung kann hier jedoch unterbleiben. Die Frage der Kontinuität der Rspr. ist m. E. nicht so sehr danach zu beurteilen, wie etwa die früheren Entsch. bei nochmaliger Nachprüfung vom Standpunkt der späteren aus aufgefaßt werden können und wie etwa heute ihre Auslegung sein könnte, wenn eine Wendung der Rspr. verneint wird. Für die Beurteilung der Kontinuität ist vielmehr m. E. entscheidend, wie der Inhalt der früheren Urt. in der juristischen Praxis und Theorie aufgefaßt worden ist. Diese Auffassung ist offenbar einheitlich die obenerörterte gewesen, wie sich sowohl in der Rspr. der Instanzgerichte wie in den Bemerkungen zu den früheren Entsch. zeigt.

4. Mügel kommt zum Schlusse seiner Ausführungen a. a. O. darauf, daß die Trennung zwischen dem Ausgleichsanspruch, der infolge nachträglicher Änderung der Gesetzgebung geltend gemacht wird, und demjenigen, der sich auf die Änderung der Rechtsprechung stützt, gerechtfertigt sei. Er stützt dies darauf, daß der AufwAnspruch nur begründet werden könne mit dem Willen des Gesetzgebers, eine bewußt gelassene Lücke des AufwG. durch die Rspr. auszufüllen. Für die Fälle der freien Aufwertung fehle die stillschweigende Ermächtigung des Gesetzgebers, so daß die verschiedene Behandlung der freien und gesetzlichen Aufwertung in Beziehung auf den Ausgleichsanspruch gerechtfertigt sei. Ich möchte dem nicht beitreten. Auch die rechtsschöpferische Entwicklung des Ausgleichsanspruches hat die allgemeine Grundlage des § 242 BGB. Sie erfüllt das Bedürfnis nach dem Ausgleich unberechtigter Lasten, die durch die AufwBest. des Ges. oder die AufwRspr. der Gerichte nachträglich eingetreten sind und eine unerträgliche Veränderung der Geschäftsgrundlage darstellen. Bei dieser Begründung des Ausgleichsanspruches ist eine besondere Rechtfertigung der rechtsschöpferischen Tätigkeit der Gerichte aus einer stillschweigenden Ermächtigung des Gesetzgebers im speziellen Fall, des Gesetzgebers bei Erlaß des AufwG., weder notwendig noch zutreffend, sondern eine mit vielen Unbilligkeiten verknüpfte Beschränkung des allgemeinen Gedankens. Die rechtsschöpferische Neubildung muß gleichmäßige Geltung für den gesetzlich geregelten wie den auf der Grundlage des § 242 BGB. freigestalteten Teil des AufwRechts haben.

RA. Dr. Hugo Emmerich, Frankfurt a. M.

[4]) JW. 1927, 2702.

[5]) JW. 1931, 2708.

Zu 3. Für das bürgerliche Recht bedeutet Fahrlässigkeit mindestens in sehr vielen, vielleicht in den meisten Fällen lediglich eine „Verstandesschuld", welche Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit man jetzt für das Strafrecht ablehnt; nämlich daß Fahrlässigkeit, nur bedeute Mangel an Voraussicht in die Kausalität des eigenen Tuns nicht eine Vorwerfbarkeit dieses Tuns, Verstoßen gegen eine einzelne Norm. Mindestens kann bei Bejahung zivilrechtlicher Fahrlässigkeit die Vorwerfbarkeit dieses Verhaltens so geringfügig sein (in lege Aquilia etiam levissima culpa), daß ein ethisches Werturteil und damit die darin liegende Gefahr der Subjektivität praktisch völlig ausscheidet und die Frage sich einschränkt auf die der Kausalität; ähnlich wie häufig bei dem mitwirkenden Verschulden des § 254 BGB. auf die Frage des vorwiegenden Verursachens; hier also ob der Handelnde vor

Das OLG. verneint ein Verschulden des Bekl.; es hält für erwiesen, daß der Bekl. an der Unterlegescheibe selbst weder mit einem Meißel noch mit einem Hammer gearbeitet habe und entnimmt aus dem Gutachten des Sachverständigen, daß die Arbeit sachgemäß ausgeführt worden sei und in keiner Weise, auch nicht vom Bekl., auf Grund seiner Vorbildung und Fachkenntnisse, habe erwartet werden können, daß die Schraubenmutter oder andere Teile des Motorrades, insbes. die Unterlegescheibe, habe abspringen und Schaden verursachen können.

Diese Begründung legt dem Gutachten des Sachverständigen einen Inhalt bei, den es nicht hat. Der Sachverständige hat sich nur darüber ausgesprochen, daß die Abnutzung der Unterlegescheibe von außen nicht einwandfrei erkennbar gewesen sei, daß aber, selbst wenn dieses der Fall gewesen wäre, mit einem Wegspringen der Scheibe nicht habe gerechnet werden müssen. Der Sachverständige hat aber nicht verneint, daß bei den Hammerschlägen das Abspringen irgendwelcher Teile habe vorausgesehen werden können. Der Sachverständige übersieht, indem er bei Prüfung einer Fahrlässigkeit nur die Möglichkeit des Abspringens von Teilen der Unterlegescheibe erörtert, daß es für den Rechtsbegriff der Fahrlässigkeit nicht darauf allein ankommt, ob die besondere schädliche Wirkung voraussehbar war, die eingetreten ist, sondern darauf, ob bei der erforderlichen Sorgfalt erkennbar war, daß irgendeine Gefahr in der Richtung des eingetretenen schädlichen Erfolgs einer Körperverletzung bestand. Nun verneint allerdings das BG., daß mit einer solchen Gefahr zu rechnen war. Es berücksichtigt dabei aber nicht, daß der Sachverständige von der leichten Möglichkeit spricht, daß bei der Bearbeitung mit Hammer und Meißel irgendwelche Metallstücke auf 4—6 m abfliegen können, daß der starke Druck der Mutter auf die ausgehöhlte Scheibe das Abspritzen verursacht hat und diese Folge vom Sachverständigen als durchaus natürlich in Rechnung gestellt zu sein scheint. Wenn der Bekl. nach dem Gutachten auch nicht annehmen konnte, daß die Scheibe voraussichtlich abfliegen würde, so war die Frage doch für die Beurteilung einer Fahrlässigkeit nicht so zu stellen, sondern dahin, ob diese Möglichkeit zwar nur selten und ausnahmsweise eintreten mochte, aber doch erkennbar war und nicht jenseits aller Erfahrung lag. Diese Erkennbarkeit und Erfahrung war nach objektivem Maßstab zu beurteilen, eine ungewöhnliche Unerfahrenheit würde den Bekl. nicht entschuldigen. Im Gegenteil muß der schärfere Maßstab angelegt und diejenige Sorgfalt verlangt werden, die dem Bekl. als Schlosser nach seinem Beruf oblag. Es war daher zu fragen, ob ein Schlosser nicht ebenso wie der Sachverständige bei der Bearbeitung mit Hammer und Meißel mit dem Abfliegen von Metallstücken rechnen und daher solche Arbeiten in gefahrdrohender Nähe anderer unterlassen mußte.

Dazu kommt noch folgendes: Wenn auch für die Frage, ob ein Schutzgesetz verletzt worden ist, von Bedeutung sein mag, ob es sich um gewerbliche Arbeiten gehandelt hat, so sind doch die Vorschr. der Berufsgenossenschaft der Niederschlag der allgemeinen Erfahrung über die Gefährlichkeit einer Handlung, und es würde daher eine Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt sein, wenn Berufstätige die Vorschr. nicht kennen oder nicht beachten, falls sie einmal eine in ihr Fach schlagende Arbeit nicht zu Erwerbszwecken ausführen. Die Vornahme von Handlungen unter Außerachtlassung der für sie vorgeschriebenen Vorsichtsmaßregeln müßte in jedem Fall als Fahrlässigkeit angerechnet werden.

(U. v. 17. Nov. 1931; 312/31 IX. — Köln.) [H.]

**4. §§ 128, 114b StPO. Die Bestimmung des § 114b StPO. über die für die Vorführung des auf Grund Haftbefehls ergriffenen Angeschuldigten vorgesehene eintägige Frist findet auch

---

seinem Tätigwerden oder Unterlassen das Urteil — nicht Werturteil, sondern logisches Urteil — hätte fallen müssen, ob sein Verhalten beziehentlich die dadurch angestoßene Ursachenreihe nicht so verlaufen konnte, wie sie dann verlaufen ist. Die Vorstellung ursächlichen Zusammenhangs (Kausalität) zwischen einem früheren und einem späteren Zustand, also ob das posthoc wirklich ein propterhoc ist, haben wir lediglich durch Selbstbeobachtung am Erlebnis des logischen Schlusses — Denkgrund und Folgerung — und des motivierten Entschlusses — Beweggrund und Handlung — in unserem Bewußtsein. Diese Vorstellung übertragen wir auf in der Außenwelt beobachtete Veränderung oder zeitliche Aufeinanderfolge. Wir setzen, um diese erklären zu können, um die Vielheit, das Chaos der Erscheinungen in Begriffe und Gesetze zu bannen, auch in der Umwelt voraus, daß das posthoc ein propterhoc sei, wie wir das bei unseren Bewußtseinserlebnissen einwandfrei beobachten. Zeugnis dessen, nämlich für diese Übertragung aus innerer Erfahrung auf die äußere, ist der naive Ausdruck „Naturgesetz"; als ob die Ursache in der Umwelt so wirke, wie auf das Zustandekommen unserer Entschlüsse in unserem Bewußtsein der Beweggrund; also die Furcht vor dem durch das Gesetz im Falle des Andershandelns angedrohten Nachteil. Jene Erwägung lag der Skepsis David Humes zugrunde, der freilich begründeten Skepsis am Kausalitätsgesetz; wir erfahren dieses nur am Nacheinander von Veränderungen im Bewußtsein; für das Zeiterleben gewinnen wir aber niemals ein Maß zum Vergleichen, wenn wir das Nacheinander nicht irgendwie in eine räumliche Wahrnehmung umsetzen können (Sonnenbewegung, Uhrzeiger). Diesen begründeten Zweifel Humes, der Kant nach seinem eigenen Bekenntnis den dogmatischen Schlummer durchbrochen hat, überspannte dann Kant, wie Papst Leo XIII. in Enzyklika v. 8. Sept. 1899 einmal zutreffend einwendete, zum Zweifel auch am Erlebnis des Nebeneinander; für das wir in unserem Körperlichen einen Maßstab haben und über das wir uns mit anderen Bewußtseinswesen auseinandersetzen können, während unser Zeiterleben (vgl. die völlig falschen Schätzungen des Zeitverlaufs beim Träumen, in der Bewußtlosigkeit) für sich allein — nämlich wenn es uns nicht gelingt, den Zeitverlauf in Erlebnisse des Nebeneinander, wie den Lauf des Uhrzeigers, der Sonne umzusetzen — eines zuverlässigen Maßes, also der Allgemeingültigkeit völlig entbehrt. Deshalb bedeutet jede Aussage über einen ursächlichen Zusammenhang der Außenwelt nichts anderes, als daß der Urteiler darin zum Ausdruck bringt, ihm, seinem Denken, sei der nachfolgende Zustand erklärt, sobald er von jenem vorhergehenden Zustande weiß; also die Behauptung ursächlichen Zusammenhangs bedeutet nur, daß dem Aussagenden das Wissen von der Ursache eine causa sufficiens cognoscendi für einen Denkschluß bot; daß er nach dem Wissen von jenem früheren Zustand nun nicht mehr weiter nach einer Erklärung für den späteren fragt. Ob er das tut oder nicht, hängt freilich durchaus von dem geistigen Zustande des Urteilers ab; der einfältigere Verstand wird im einen Fall sehr viel eher mit Fragen aufhören, etwa bei einem deus ex machina, als der Einsichtigere; in anderen Fällen aber wird umgekehrt auch erst der höchste Stand der Wissenschaft zu dem Umstand vordringen können, der ihm die Enderscheinung „fraglos stellt" (Rehmke); wie z. B. der Frankfurter Mordfall, als ein Arzt seiner Frau Typhusbazillen ins Essen gemischt hatte, einer früheren Zeit niemals aufklärbar gewesen wäre. Da man die Kette des Zusammenhangs in der Umwelt niemals beobachten kann — Bezeichnungen wie Anziehungskraft der Erde, Schwerkraft überhaupt sind ja nur Bilder. Anthropomorphismen gleich denen der Mythologie — können wir auch nicht die „den Umschwung bewirkende" Ursache bestimmen unter den unzähligen mitwirkenden Bedingungen, die zu jedem Enderfolg gehören. Jeder einzelne kann nur, nach dem Schatze seiner freilich durch wissenschaftliche Überlieferung ungeheuer erweiterbaren Erfahrungen über Erlebnisse von Veränderungen in der Außenwelt von häufigem posthoc aus das Urteil wagen, daß jene zeitlich frühere Tatsache den Eintritt der untersuchten späteren, des Enderfolgs, generell wahrscheinlicher machte; daß dieser mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit die zeitliche Nachfolge jener ersten Tatsache der sog. Ursache darstellen konnte, keineswegs mußte; oder diese Veränderung in der Außenwelt beziehentlich die beobachtete zeitliche Nachfolge reiner Zufall war, das heißt für uns unerklärlich. Das ist der Kern der Humeschen Skepsis; und dieser Zweifel war durchaus begründet; er liegt auch letzten Endes zugrunde unseren juristischen Erörterungen über das Kausalitätsproblem; ich glaube, man hätte sich die annähernde Lösung, die wir jetzt mit der sog. Theorie der adäquaten Verursachung gefunden zu haben glauben, durch jene einfache philosophische Besinnung etwas erleichtern können.

Das RG. sagt richtig in den Gründen des Urt., das den Anlaß zu diesen Betrachtungen gegeben hat, diese Frage, ob der Eintritt der Verletzung des Kl. in diesem Falle „nicht jenseits aller Erfahrung lag", sei „nach objektivem Maßstab zu beurteilen", und könnte durch eine etwaige ungewöhnliche Unerfahrenheit des Bekl. nicht entschuldigt werden. Richtig ist auch sicher, daß bestehende Vorschr. einer Berufsgenossenschaft den Niederschlag allgemeiner Erfahrungen bilden und daher auch eine wichtige Unterlage für jenes, um das noch einmal zu betonen, Verstandesurteil, ob eine Fahrlässigkeit vorliegt, d. h. eine die Abwälzung des Schadens rechtfertigende „Nichtkenntnis der verursachenden Bedeutung des Tuns".

Prof. Dr. Erich Jung, Marburg a. d. L.

auf die Vorführung des gem. § 127 StPO. vorläufig Festgenommenen Anwendung.

In Übereinstimmung mit den Vorinstanzen ist auf Grund der besonderen Umstände des Einzelfalles sowohl die Festhaltung des Kl. über den 19. Juni hinaus als eine objektiv unberechtigte zu erachten, als auch das Verschulden der für die Festhaltung verantwortlichen Beamten des Bekl. zu bejahen.

Es ist zwar der Rev. darin beizutreten, daß die Frage, ob die Vorführung des vorläufig Festgenommenen innerhalb der eintägigen für die Vorführung auf Grund Haftbefehls im Gesetz vorgesehenen Frist (§ 114b Abs. 1 StPO.) zu erfolgen hat, durch eine höchstrichterliche Rspr. noch nicht geklärt ist. Es ergibt sich aber aus der vom BerR. zutreffend gewürdigten Bedeutung der in § 128 Abs. 1 StPO. enthaltenen Vorschr., daß die Vorführung regelmäßig schleunigst und in kürzester Frist zu erfolgen hat, nachdem der Zweck einer solchen Frist, insbes. durch aktenmäßige Vorbereitung dem Richter eine Entsch. über die Frage der Verhaftung oder Entlassung zu ermöglichen, erreicht ist.

Die Bestimmungen der §§ 127, 128 StPO. stellen eine durch die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gebotene notwendige Ergänzung der Bestimmungen über die Verhaftung (§§ 112ff. StPO.) dar. Für das Verständnis aller dieser Bestimmungen muß zunächst grundlegend betont werden, daß sie eine Ausnahme von dem wichtigen persönlichen Grundrecht, dem Recht auf Gewährleistung der persönlichen Freiheit (Art. 114 RVerf.) bedeuten. Art. 114 Abs. 1 RVerf. bestimmt ausdrücklich: „Die Freiheit der Person ist unverletzlich. Eine Beeinträchtigung oder Entziehung der persönlichen Freiheit durch die öffentliche Gewalt ist nur auf Grund von Gesetzen zulässig." Es enthält also die Vorschr. des § 128 Abs. 1 StPO., daß der Festgenommene unverzüglich dem Richter vorzuführen ist, einen Gesetzesbefehl, dessen Ausführung innerhalb der Grenzen des Gesetzes der StA. und ihren Hilfsbeamten obliegt, ohne daß ihnen darüber hinaus ein eigenes Ermessen über die Frage der weiteren Festhaltung eingeräumt ist. In § 114b StPO., der die Frage der Vorführung auf Grund einer Verhaftung regelt, ist nun bestimmt, daß der Angeschuldigte unverzüglich, spätestens am Tage nach der Ergreifung, dem zuständigen Richter vorzuführen ist. Diese Bestimmung ist nebst § 114c StPO. an Stelle des durch die Nov. v. 27. Dez. 1926 aufgehobenen § 132 StPO. getreten, welcher noch nicht die unverzügliche Vorführung erwähnte, sondern in anderer Wortfassung bestimmte, daß der Ergriffene, sofern er nicht spätestens am Tage nach der Ergreifung vor den zuständigen Richter gestellt werden könne, auf sein Verlangen sofort dem nächsten Amtsrichter vorzuführen sei. Auch in § 114c StPO. ist die Notwendigkeit der unverzüglichen Vorführung vor den nächsten Amtsrichter betont, welche ebenso wie in § 114b StPO. spätestens am Tage der Ergreifung zu geschehen hat.

Diese beiden Bestimmungen (vgl. auch ferner §§ 115, 129, 135 StPO.) legen es nahe, die zeitliche Grenze, welche in beiden Bestimmungen gesetzt ist, rechtsähnlich auch für die Vorführung aus § 128 Abs. 1 StPO. zur Anwendung zu bringen. Denn, wenn schon für die Ergreifung auf Grund eines richterlichen Haftbefehls (§ 114 Abs. 1 StPO.) eine gewisse äußerste Frist für die unverzügliche Vorführung gesetzt ist — trotzdem ja in diesem Falle die Frage des Grundes der Freiheitsentziehung schon richterlich bei Erlaß des Haftbefehls geprüft ist —, so muß eine solche Frist für den Fall der Vorführung auf Grund vorläufiger Festnahme um so mehr Geltung beanspruchen können, als hier die Festnahme nach § 127 Abs. 2 StPO. ohne vorhergehende richterliche Prüfung erfolgen kann, wenn nach dem pflichtgemäßen Ermessen der StA. oder ihrer Hilfsorgane die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen und Gefahr im Verzuge obwaltet.

Denn in beiden Fällen verfolgt die Vorführung den ohne weiteres in die Augen springenden Zweck, dem seiner Freiheit beraubten Angeschuldigten eine alsbaldige Gelegenheit zu seiner Verteidigung und etwaigen Entkräftung der gegen ihn sprechenden Verdachtsmomente zu gewähren. Es muß also dieser sinnfällige Zweck des Gesetzes, welches in § 114b StPO. durch die Anordnung einer in jedem Falle unverzüglich zu erfolgenden Vorführung die frühere Bestimmung des § 132 StPO. wenn nicht verschärft, so doch inhaltlich näher bestimmt und die Frist von 24 Stunden nur als äußerste Grenze bezeichnet hat, wegen der Gleichheit des Rechtsgrundes auch zur Auslegung der in § 128 Abs. 1 StPO. geforderten Unverzüglichkeit herangezogen werden.

Trotzdem wird dem Umstande, daß das Gesetz — insbes. auch in der Nov. v. 27. Dez. 1926 (vgl. die Abänderung der Anträge Nr. 1219 und 1283 durch den Reichstagsausschuß (RTDrucks. 3. Wahlp. 1924/26 Nr. 2779) — es sich versagt hat, in § 128 Abs. 1 StPO. die gleiche äußerste Grenze zu setzen, und lediglich die unverzügliche Vorführung angeordnet hat, eine gewisse Bedeutung nicht versagt werden können. Wie noch weiter unten darzulegen sein wird, mag der Zweck der vorläufigen Festnahme selbst in Verbindung mit der in die Hand der Hilfsbeamten der StA. gelegten Pflicht, strafbare Handlungen zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten (§ 163 Abs. 1 StPO.) in Ausnahmefällen rechtfertigen, die Festhaltung auch über den nächsten Tag hinaus auszudehnen. Trotzdem wird regelmäßig auch bei der Vorführung auf Grund vorläufiger Festnahme diese Frist die äußerste Frist bilden müssen, innerhalb deren dem Festgenommenen durch Vorführung vor dem Richter Gelegenheit gegeben werden muß, sich gegenüber dem ausgesprochenen Verdacht zu verteidigen. Stets müsse für den Begriff der Unverzüglichkeit der ebenfalls sinnfällige Zweck der Festnahme überhaupt und die für ihre Vornahme erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen vor Augen gehalten werden.

Die vorläufige Festnahme darf — abgesehen von dem vorliegend nicht interessierenden Fall der Festnahme auf Grund frischer Tat (§ 127 Abs. 1 StPO.) — gem. § 127 Abs. 2 StPO. nur erfolgen, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen. Diese Voraussetzungen können aber, wie ohne weiteres einleuchtet, nur wegen einer bestimmten Straftat gegeben sein. Das Gesetz erfordert somit zur vorläufigen Festnahme gem. § 112 StPO. hinsichtlich der bestimmten Straftat dringenden Tatverdacht und ferner Flucht- oder Kollusionsverdacht, wobei, falls die betreffende Tat nur mit Haft oder Geldstrafe bedroht ist, die Untersuchungshaft nur bei Fluchtverdacht und außerdem nur dann verhängt werden darf, wenn der Angeschuldigte — abgesehen von den Fällen der Überweisungsbefugnis an die Landespolizeibehörde — zu den in § 112 Nr. 2 oder 3 StPO. bezeichneten Personen gehört, also Ausländer ist, oder sich über seine Person nicht ausweisen kann. Es müssen mithin, bevor die in § 127 Abs. 2 StPO. genannten Beamten überhaupt zur vorläufigen Festnahme schreiten dürfen, für eine bestimmte Straftat schon greifbare Anhaltspunkte vorliegen, welche einen dringenden Tatverdacht ergeben. Eine Festnahme, die ohne dringenden Tatverdacht erfolgt, wäre ohne weiteres ungesetzlich. Das Gesetz selbst ergibt also schon in sinnfälliger Weise, daß die zwischen Festnahme und Vorführung liegende Frist regelmäßig nicht gegeben sein kann, um noch weiteres oder gar neues Beweismaterial zu sammeln, damit erst dadurch der erforderliche dringende Tatverdacht begründet werde. Vielmehr kann diese Frist nur dazu dienen, neben der Aufnahme eines Protokolls mit dem Beschuldigten und der Erledigung der für die Feststellung seiner Persönlichkeit erforderlichen Formalitäten das vorhandene Material zu sichten, gegebenenfalls zu ergänzen und aktenmäßig niederzulegen, um es dem Vorführungsrichter unterbreiten zu können, damit dieser entscheiden kann, ob er den Vorgeführten verhaften oder in Freiheit setzen will. Über die Erreichung dieses klaren Zwecks der vorläufigen Festnahme und Festhaltung hinaus darf aber der Angeschuldigte keinesfalls ohne richterliche Anordnung seiner Freiheit beraubt werden, und es kann nicht zweifelhaft sein, daß ein Verkennen dieses Zwecks eine Verletzung der dem Festgenommenen gegenüber obliegenden Amtspflicht bedeutet. Es wird auch in der Regel die Frist des § 114b StPO. vollauf genügen, um die Vorführung eines wegen dringenden Tatverdachts festgenommenen Angeschuldigten vor den Richter ausreichend vorbereiten zu können. Daß ferner, wie von dem Bekl. geltend gemacht, eine gewisse mit dem Vorführungsrichter für den regelmäßigen Amtsverkehr verabredete Vorführungszeit, keine Ausnahme, insbes. keine Verlängerung der Vorführungsfrist rechtfertigen kann, liegt auf der Hand, da hierdurch der Gesetzes-

befehl, daß die Vorführung unverzüglich zu erfolgen hat, abgeändert werden würde. Nur in Ausnahmefällen, insbes. soweit sich neben einer die vorläufige Festnahme rechtfertigenden Straftat noch Anhaltspunkte weiterer Straftaten ergeben, deren Unterbreitung dem Richter nach dem pflichtgemäßen Ermessen der Vorführungsbeamten dringend erforderlich erscheint, kann es geboten und zulässig sein, auch die diesbezüglichen Beweismittel zu sichten und aktenkundig zu machen. In solchen Ausnahmefällen mag der Zweck der vorläufigen Festnahme eine mäßige Überschreitung der 24-Stundenfrist rechtfertigen. Aber auch in diesen Fällen muß der in die Augen springende Zweck der Bestimmung, einen Schutz des Beschuldigten gegen ungebührliche Beschneidung seiner Freiheit zu gewährleisten, beachtet werden. Es darf sich somit auch insoweit stets nur um eine in kürzester Frist durchführbare Herbeischaffung und Sichtung von weiteren Beweismitteln handeln. Denn anderenfalls würde der hervorgehobene Sinn der Bestimmung, die Vorführung wegen einer bestimmten Straftat, hinsichtlich deren dringender Tatverdacht gegeben sein muß, vorzubereiten, in sein Gegenteil verkehrt.

(U. v. 19. Jan. 1932; 122/31 III. — Kassel.) [Sch.]

5. § 826 BGB. **Auch die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt kann in besonders gearteten Fällen einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalten, und auch hierbei kann sich der Handelnde ebensogut der Möglichkeit des Eintrittes einer Vermögensbeschädigung bewußt sein, wie in dem Falle arglistigen Handelns.†)**

Der Bekl., der als „Kgl. Baurat" zeichnet und gerichtlich beeidigter Sachverständiger ist, hat eine Werttaxe für die „Villenkolonie" der „T.-bau" Terrain- und BauGmbH. in S. angefertigt und „versichert, daß er sie nach bestem Wissen und Gewissen mit Bezug auf den von ihm ein für allemal geleisteten Sachverständigeneid erstattet habe". Der Kl. hat geltend gemacht, daß der Bekl. den Wert des Terrains grob fahrlässig viel zu hoch angegeben habe und daß er Schaden dadurch erlitten habe, daß er im Vertrauen auf die Richtigkeit der Schätzung der „T.-bau" Kredit eingeräumt habe.

Das BG. teilt die Auffassung des LG., daß der Bekl. aus § 826 BGB. für den Schaden hafte, den der Kl. dadurch erlitten habe, daß er bei der Zwangsversteigerung der Grundstücke der „T.-bau" mit seiner Forderung ausgefallen sei. Es weicht insofern von ihm ab, als es hierbei die Angaben der Taxe des Bekl. über die Größe der Grundstücke außer Betracht läßt, weil dem Bekl. nicht zu widerlegen sei, daß er die wahre Größe des der „T.-bau" gehörigen Grundbesitzes mangels Einsichtnahme in das Grundbuch und das Katastermaterial nicht gekannt habe. Er legt aber an Hand der im Tatbestand enthaltenen Angaben über die Größe der Grundstücke der Gesellschaft dar, daß der Bekl. hierbei als „Kgl. Baurat, beeidigter Sachverständiger und unter Berufung auf seinen Sachverständigeneid" grob fahrlässig gehandelt habe, wenn er diese Größe mit zirka 60000 qm statt mit 20662 qm angenommen habe. „Allein in dieser Hinsicht lasse sich ein auch nur bedingter Vorsatz des Bekl. nicht feststellen." Die Auffassung des BG., bei einem nur grob fahrlässigen Verhalten des Bekl. könne von einer absichtlichen Schadenszufügung und von einem Verstoße gegen die guten Sitten nicht die Rede sein, ist rechtlich bedenklich. Der § 826 BGB. erfordert vorsätzliche Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise. Was die guten Sitten erheischen, ist aus dem herrschenden Volksbewußtsein, aus dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden unter Berücksichtigung der Eigenart des Einzelfalls zu entnehmen. Es kann daher ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht schon deswegen verneint werden, weil die Handlung selbst keine arglistige, der Handelnde der Sittenwidrigkeit seiner Handlungsweise sich nicht bewußt ist. Ein solches arglistiges Verhalten wird zur Annahme eines Verstoßes wider die guten Sitten nicht erfordert; auch die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt kann in besonders gearteten Fällen einen solchen Verstoß enthalten, und auch hierbei kann sich der Handelnde ebensogut der Möglichkeit des Eintritts einer Vermögensbeschädigung bewußt sein, wie in dem Falle arglistigen Handelns. Damit würden die Voraussetzungen des § 826 BGB. gegeben sein (RG. 72, 175). Es wäre also die Auffassung, daß die auf grober Fahrlässigkeit beruhenden falschen Angaben des Bekl. über die Größe der abzuschätzenden Grundstücke den Tatbestand des § 826 erfüllen könnten, weil sie von ihm als beeidigten Sachverständigen und unter Berufung auf seinen Eid gemacht sind, nicht von der Hand zu weisen.

Die gegenteilige Ansicht des BG. beschwert aber den RevKl. nicht. Vom Standpunkt des RevBekl. aus braucht

---

Zu **5.** Das BGB. nimmt „nicht, wie das römische Recht, eine Schadensersatzpflicht nur für bestimmte unerlaubte Handlungen an, sondern regelt die Voraussetzungen der Haftung bei solchen Handlungen auf allgemeiner Grundlage. Andererseits begnügt es sich aber auch nicht, nach dem Vorgange des französischen Rechts mit der Aufstellung des unbestimmten Grundsatzes, daß, wer widerrechtlich aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit einem anderen Schaden zufügt, diesem zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist. Vielmehr begrenzt es die Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht schärfer, um dadurch eine feste gesetzliche Grundlage für die richterliche Entsch. zu schaffen", heißt es in der Denkschrift zum 3. Entwurf S. 100.

Immer wieder aber tauchen Fälle auf, die diese Regelung als unvollkommen erscheinen lassen. Insbes. zeigt sich dies, wenn ein Vermögensschade verschuldet ist, ohne daß die Voraussetzungen des § 823 oder sonstiger besonderer Schadensverbote vorliegen. Der Blick richtet sich dann hilfesuchend nach § 826. Man fragt sich, ob der nach dem Rechtsgefühle eine Schadensersatzpflicht unabweisbar fordernde Tatbestand nicht auf ihn, wenn auch zur Not gewissermaßen als sein Prokrustesbett ausgebreitet werden kann.

Nach § 826 ist schadensersatzpflichtig, wer einen anderen sittenwidrig und vorsätzlich schädigt. Nach feststehender Rspr. bezieht sich der Vorsatz auf den Schaden. Absicht der Schädigung ist nicht erforderlich. Bedingter Vorsatz in dem Sinne, daß der Schädigende die Möglichkeit des Schadens gebilligt hat, genügt.

„Zum Tatbestand des Vorsatzes ist nicht erforderlich, daß der Handelnde von der Absicht der Schädigung geleitet worden sei. Er muß sich aber bewußt gewesen sein, daß die Handlung den schädlichen Erfolg haben werde oder wenigstens haben könne, und er muß diesen Erfolg als den möglichen Erfolg in seinen Willen aufgenommen haben" (JW. 1927, 892).

Fahrlässigkeit, auch grobe Fahrlässigkeit in bezug auf den Schaden genügt nicht. Aber unter besonderen Umständen kann ein sehr hoher Grad von Fahrlässigkeit, nicht nur Leichtfertigkeit, sondern Gewissenlosigkeit sittenwidrig sein, mit anderen Worten: zwar nicht das persönliche, aber das gegenständliche Merkmal des § 826 erfüllen. Das ist nach der Rspr. (s. z. B. RGRKomm. § 826 A. 2, auch JW. 1917, 540 Anm.) vor allem dann der Fall, wenn über einen anderen, seine Eigenschaften, sein Verhalten, seine Verhältnisse, jemand Äußerungen macht, vor allem eine Auskunft gibt, dem wegen seines Berufes besonders stark vertraut zu werden pflegt. „In fahrlässig falscher Auskunftserteilung ist nur unter besonderen Umständen, so insbes. dann, wenn der Auskunft um der Berufsstellung des Erteilenden willen ein besonderes Ansehen beigemessen wird, und nur bei einer besonders zu qualifizierenden Fahrlässigkeit ein Verstoß gegen die guten Sitten, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zu finden. . . . Gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt nicht jedes der erforderlichen Sorgfalt entbehrende, leichtfertige Urteil; regelmäßig dann erst, wenn es gewissenlos genannt zu werden verdient, wird man von einem Verstoß gegen die guten Sitten sprechen können. Diesen Vorwurf wird derjenige verdienen, der, wo er berufen ist, ein für die Existenzinteressen eines anderen entscheidendes Urt. abzugeben, ohne sachlich eindringende Prüfung, weiter aber auch ohne ausreichendes Verantwortlichkeitsgefühl, ohne billig denkendes Mitempfinden für die Geschicke anderer urteilt und sein Urt. äußert (JW. 1914, 83[14])." Vgl. auch z. B. LZ. 1932, 250[8]: „Für die Frage, ob das Vorgehen gegen die guten Sitten verstößt, kann es unter Umständen auch auf die Gesinnung des Täters entscheidend ankommen, wobei aber keineswegs immer bewußte Bosheit erforderlich ist, sondern schon gewissenlose Leichtfertigkeit genügen und eine zurechenbare falsche moralische Einstellung niemals zur Entlastung gereichen kann."

An die vorstehend umrissene Rspr. ist das neue Urt. anzugliedern.

Der Kl. hatte auf Grund der falschen Taxe des Bekl. Grundstücke beliehen und war in der Zwangsversteigerung ausgefallen. Der Bekl. zeichnete als Kgl. Baurat, war gerichtlich beeidigter Sachverständiger für die LG. in Berlin und das KG. und hatte versichert, die Taxe nach bestem Wissen und Gewissen mit Bezug auf den von ihm ein für allemal geleisteten Sachverständigeneid erstattet zu haben. § 826 führte zur Verurteilung des Bekl. In dem neuen Urt. heißt es u. a.: „. . . auch die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt kann in besonders gearteten

darauf nicht weiter eingegangen zu werden, weil die Gründe des BG. seine Entsch. ohnedies tragen. Es geht davon aus, daß die Angaben des Bekl. über den Wert der Grundstücke offenbar unrichtig seien. Die von ihm angenommenen Werte von 15 und 12 ℳ je qm seien derart ungeheuerlich, daß dem Bekl. die Unrichtigkeit zum Bewußtsein hätte kommen müssen und auch gekommen sei. So habe der Bekl. auch gewußt und in seine Vorstellung aufgenommen, daß der Leser dieser Taxe über den wahren Wert des Grundstücks getäuscht und dadurch geschädigt werden könne. Er habe also mit dem sog. dolus eventualis gehandelt. Daß ein derartiges Verhalten gegen das Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden verstoße, bedürfe keiner weiteren Ausführung. (Das wird unter Zurückweisung erhobener Prozeßangriffe weiter ausgeführt.)

(U. v. 2. Dez. 1931; 309/1931 IX. — Berlin.) [H.]

6. §§ 826, 852 BGB.

1. **Die Erhebung einer unbegründeten Forderung ist nicht dann immer sittlich einwandfrei, wenn der Fordernde glaubt, für sie einen unanfechtbaren Rechtstitel zu haben. Vielmehr kann jener Glaube den Fordernden dann nicht vor dem Vorwurf eines Verstoßes gegen die guten Sitten schützen, wenn gegenüber dem Vorgehen, wodurch er die Forderung erworben zu haben vermeint, selbst jener Vorwurf gerechtfertigt ist. Es handelt sich dann nur um eine Fortsetzung des damaligen unsittlichen Handelns.**

Der Erblasser der Kl. hatte zu der Bekl. in einer i. J. 1910 errichteten Urkunde 5 000 000 ℳ versprochen und sich über diesen und andere Ansprüche mit ihr dahin verglichen, daß er in einer Urkunde v. 31. Aug. 1914 anerkannte, ihr 4 000 000 ℳ zu schulden, wovon 760 000 ℳ alsbald gezahlt wurden, der Rest Zug um Zug gegen Auslieferung von Schriftstücken, die ihn sittlich schwer bloßzustellen geeignet waren, gezahlt, bis dahin aber mit 4% jährlich verzinst werden sollte.

J. J. 1924 forderte die Bekl. die Kl. zur Zahlung Zug um Zug gegen Empfang der Schriftstücke auf. Die Kl. traten darauf durch den RA. F. mit der Bekl. in Verhandlungen. Hierbei lehnten sie eine freiwillige Zahlung ab und erklärten ihren Rücktritt von den Verträgen.

Am 3. Jan. 1925 erhob die Bekl. gegen die Kl. wegen einer Teilforderung von 50 000 ℳ Klage, sie wurde jedoch in allen Instanzen abgewiesen, weil das Schuldversprechen von 1910 formungültig, das Abkommen von 1914 aber mit Rücksicht auf seinen Inhalt und die Weise seines Zustandekommens wenigstens in Höhe der Restforderung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei.

Unter dem 19. Nov. 1929 wandte sich darauf namens der Kl. RA. F. an die Bekl. mit der Aufforderung, anzuerkennen, daß ihr auch über die abgewiesene Teilforderung hinaus kein Anspruch gegen die Kl. zustehe, und die durch die Vorkorrespondenz aus dem J. 1925 entstandenen Unkosten zu bezahlen, und erinnerte unter dem 26. Nov. 1929, da er keinen Bescheid erhielt, unter Klageandrohung an die Beantwortung dieses Schreibens, jedoch vergeblich.

Mit der gegenwärtigen Kl. begehren die Kl. die Befreiung von ihrer angeblichen Verpflichtung, an RA. F. für ihre Beratung und Vertretung vor jenem Prozesse und während seine Gebühren zu zahlen. Sie begründen den Anspruch damit, daß die Bekl. durch ihr Vorgehen gegen sie, das sie zu der Zuziehung des rechtskundigen Beraters genötigt habe, gegen die guten Sitten verstoßen und sie vorsätzlich geschädigt habe.

Das BG. geht von der Annahme aus, § 826 BGB. sei nur anwendbar, wenn der Schädigende um die rechtliche Unerlaubtheit seines Handelns gewußt habe. Das ist unrichtig. Wissen und Wollen des Täters, nämlich sein Vorsatz, brauchen sich nur auf die Schädigung bezogen zu haben. Eine solche vorsätzliche Schädigung eines anderen macht allerdings bloß dann ersatzpflichtig, wenn sie in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise erfolgt ist, und für die Frage, ob das Vorgehen gegen die guten Sitten verstieß, kann es unter besonderen Umständen auch auf die Gesinnung des Täters entscheidend ankommen, wobei aber keineswegs immer bewußte Bosheit erforderlich ist, sondern schon gewissenlose Leichtfertigkeit genügen und eine zurechenbare falsche moralische Einstellung niemals zur Entlastung gereichen kann.

Es trifft ferner nicht zu, daß die Erhebung einer unbegründeten Forderung immer dann sittlich einwandfrei wäre, wenn der Fordernde glaubt, für sie einen unanfechtbaren Rechtstitel erlangt zu haben. Vielmehr kann jener Glaube den Fordernden dann nicht vor dem Vorwurfe eines Verstoßes gegen die guten Sitten schützen, wenn gegenüber dem Vorgehen, wodurch er die Forderung erworben zu haben vermeint, selbst jener Vorwurf gerechtfertigt ist. Denn dann stellt die jetzige Geltendmachung des Anspruches nur eine Fortsetzung des damaligen unsittlichen Handelns dar und ist als solche ohne weiteres mit dem gleichen Makel behaftet. Ein Betrüger verstößt damit, daß er den durch arglistige Täuschung erschlichenen Wechsel einklagt, nicht weniger gegen die guten Sitten, als durch die Erwirkung der Unterzeichnung des Wechsels selbst, mag er auch noch so sehr von der Rechtswirksamkeit der Unterschrift oder ihrem Nichtangefochtenwerden überzeugt sein.

Hier hatte die Bekl. durch den Abschluß des Vertrags von 1914 sowohl wegen dessen Inhalts, wie auch wegen der erpresserischen Weise seines Zustandebringens gegen die guten Sitten verstoßen. Dann hat die Bekl. aber auch mit der Verfolgung ihrer Ansprüche aus diesem Vertrage unsittlich gehandelt, gleichviel ob sie ihn für rechtswirksam gehalten hat oder nicht.

Das muß um so mehr gelten, als die Bekl. die für das Andenken des Erblassers und das Ansehen der Familie der Kl. höchst gefährlichen Briefe immer noch in ihrem Besitz behalten hatte und deren Herausgabe von der Befriedigung ihrer Ansprüche abhängig machte.

Das BG. meint schließlich, selbst wenn die Voraussetzungen des § 826 BGB. vorlägen, könnte die Klage doch nicht durchdringen, weil der Anspruch verjährt sei. Denn zur Kenntnis des Schadens, mit deren Erlangung die dreijährige Verjährungsfrist beginne, genüge das Wissen von den schädlichen Folgen der Handlung im allgemeinen. Diese Kenntnis aber hatten die Kl. zum mindesten im Laufe der Jahre 1925 und 1926 gehabt.

Nun ist dem KG. zwar darin beizupflichten, daß es für den Beginn der Verjährung nicht darauf ankommen kann, ob die Kl. erst durch den Ausgang des Vorprozesses völlige Klarheit über die richterliche Beurteilung der Forderung der Bekl. erlangt haben. Denn die gesamten Umstände, die das Vorgehen

---

Fällen einen solchen Verstoß enthalten, und auch hierbei kann sich der Handelnde ebensogut der Möglichkeit des Eintritts einer Vermögensbeschädigung bewußt sein, wie in dem Falle arglistigen Handelns. Damit würden die Voraussetzungen zur Anwendung des § 826 BGB. gegeben sein (RG. 72, 175). Es wäre also die Auffassung, daß die auf grober Fahrlässigkeit beruhenden falschen Angaben des Bekl. über die Größe der abzuschätzenden Grundstücke den Tatbestand des § 826 erfüllen könnten, weil sie von ihm als beeidigten Sachverständigen und unter Berufung auf seinen Eid gemacht sind, nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen".

Es fällt auf, daß das vorstehende Urt. auf „die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt . . . in besonders gearteten Fällen", auf grobe Fahrlässigkeit, nicht aber auf „eine besonders große Fahrlässigkeit, „nicht nur Leichtfertigkeit, sondern Gewissenlosigkeit", abstellt. Soll das eine Erleichterung der Annahme einer Sittenwidrigkeit bei Fahrlässigkeit und damit eine Erleichterung der Anwendung des § 826 bedeuten, oder ist es nur eine weniger genaue Fassung? Auch JW. 1922, 1390[5] war schon i. S. einer solchen weiteren Auslegung des § 826 aufgefaßt worden. RGRKomm. § 826 A. 3 gaben dann aber die Erläuterung, JW. 1922, 1390[5] sei zwar „nur von Fahrlässigkeit schlechthin die Rede, aber durch Anziehung der Urt. RG. 72, 175; 90, 106 (werde) bezeugt, daß auch hier eine besonders grobe Fahrlässigkeit gemeint ist". Auch das neue Urt. weist auf RG. 72, 175 hin. Jedenfalls würde es m. E. ein Fortschritt, eine Vereinfachung der Rspr. bedeuten, wenn die Anwendbarkeit des § 826 bei großer Fahrlässigkeit erleichtert würde. Das neue Urt. lenkt auch wieder die Aufmerksamkeit auf die Schwierigkeit, bei besonders großer Fahrlässigkeit des Schädigenden den Schaden in seinen Vorsatz, wenigstens seinen bedingten Vorsatz einzubeziehen. Gewiß, oft wird sich bedingter Vorsatz ohne Künstelei annehmen lassen, aber ebensooft wird nur die Fiktion, als ob wenigstens bedingter Vorsatz vorläge — nach Nietzsche sind „aber die falschesten Annahmen uns gerade die unentbehrlichsten" —, zu dem vom Rechtsgefühl erforderten Ergebnisse der Verurteilung des Schädigers führen.

RA. Dr. Plum, Köln.

der Bekl. ihnen gegenüber als eine sittenwidrige, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung erscheinen lassen mußten, und dessen schädigende Folgen für sie waren ihnen schon vorher bekannt. Das BG. hat aber nicht beachtet, daß die der Bekl. zur Last fallende unerlaubte Handlung so lange andauerte, als sie an der Geltendmachung ihrer Forderung festhielt und damit die Kl. zur Beibehaltung des rechtskundigen Beraters nötigte, und daß die Verjährung erst mit ihrem Abschlusse beginnen konnte. Die Verjährungseinrede könnte daher nur dann begründet sein, wenn die Bekl. den nicht eingeklagten Teil ihrer Forderung bereits vor der Beendigung des Vorprozesses fallen gelassen haben sollte.

(U. v. 4. Nov. 1931; IX 290/31. — Berlin.) [H.]

**7. § 852 BGB. Der strafrechtliche Begriff der fortgesetzten Handlung ist für das bürgerliche Recht nicht anwendbar. Einzelne Schadenshandlungen, auch wenn sie auf einen einheitlichen Entschluß zurückzuführen sind, haben ihre selbständige Schadenswirkung, der Anspruch aus jeder einzelnen Handlung ist der Verjährung unterworfen, sobald für ihn diese Voraussetzungen eingetreten sind.†)

Die Kl. hat unter Hinweis darauf, daß in dem zurückverweisenden RevUrt. mit Bezug auf die Verletzungshandlungen von „fortgesetzter Handlung" gesprochen wird, die Ansicht vertreten, die Klage könne noch auf den ganzen Komplex der Handlungen der Bekl. gestützt werden, auch soweit diese zeitlich so weit zurücklägen, daß sie, wenn sie Einzelhandlungen wären, wegen Ablaufs der Verjährungsfrist nicht mehr zur Grundlage von Ansprüchen gemacht werden könnten. Der Kl. schwebt dabei der Gedanke einer Übertragung der von der strafrechtlichen Rspr. entwickelten Grundsätze über die Schaffung des Begriffs einer fortgesetzten Handlung im Strafrecht vor. Das BG. steht aber unter Hinweis auf eine Reihe von Urt. des RG. (JW. 1912, 31; WarnJahrb. ErgBd. 7, 269; LZ. 1919, 322) auf dem Standpunkt, daß die Grundsätze, die sich in der strafrechtlichen Rspr. in bezug auf das fortgesetzte Delikt, insbes. in bezug auf die Verjährung der Strafverfolgung solcher Delikte herausgebildet haben, nicht auf die Tatbestände des bürgerlichen Rechts übertragbar sind, daß für letzteres vielmehr fortgesetzte Handlungen mit ihren Schadensfolgen nicht als eine einzige Handlung gelten können, mögen sie auch auf einen einheitlichen Entschluß zurückzuführen, ferner gleichartig sein und zeitlich sich mehr oder minder unmittelbar aneinander anschließen. Es handelt sich bei ihnen, wie das BG. in Übereinstimmung mit den erwähnten Urt. des RG. weiter ausführt, nicht um die Fortdauer der schädigenden Einwirkungen ein und derselben Handlung, sondern um mit neuen Schädigungen verbundene Wiederholungen der schädigenden Handlung selbst. Deshalb läuft, wie das BG. weiter im Einklang mit den genannten Urt. des RG. annimmt, in solchen Fällen für den Schadensersatzanspruch aus jeder Handlung die Verjährungsfrist besonders. Daher müsse eine Forderung auf Schadensersatz als verjährt angesehen werden, insoweit sie sich auf Handlungen gründe, die länger als drei Jahre vor der Klagerhebung zurücklägen, dagegen seien die späteren nicht verjährt.

Diese Begr. des BG. ist rechtlich zutreffend.

In Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. (z. B. RG. 80, 436) ist zunächst grundsätzlich daran festzuhalten, daß der durch die strafrechtliche Rspr. geschaffene, den bes. Bedürfnissen strafrechtlicher Praxis dienende Begriff der fortgesetzten Handlung, welche Einheitlichkeit des Vorsatzes, Gleichartigkeit der Begehungsform, Einheit des angegriffenen Rechtsgutes und eine gewisse nicht zu ferne Aufeinanderfolge der Einzelakte verlangt, mit seinen Rechtswirkungen nicht in das Zivilrecht zu übernehmen ist. Die durch die Schaffung dieses Begriffs, der in Wahrheit nur eine künstliche Konstruktion der Rspr. ist, sich ergebende Möglichkeit der Festsetzung einer einheitlichen Strafe für alle in dem oben angegebenen Rahmen liegenden strafbaren Handlungen des Täters mit der Wirkung, daß der staatliche Strafanspruch für eine solche erst nach der Straffestsetzung für die übrigen den Gegenstand des Verfahrens bildenden bekannt werdende Handlung als konsumiert gilt und daß die Verjährung der Strafverfolgung bezüglich aller Einzelakte nicht vor Begehung des letzten beginnen kann, mag ein Bedürfnis der Rspr. in Strafsachen sein. Für das bürgerliche Recht kann von alledem keine Rede sein. Für dieses liegen die Verhältnisse vollkommen anders. Jene Umstände, die im Strafrecht in gewissem Umfange zugunsten des Täters nach der dortigen Rspr. berücksichtigt werden sollen in Anknüpfung an die Regelung des anderen Falles, nämlich des Vorliegens mehrerer selbständiger strafbarer Handlungen (§ 4 StGB.), fehlen im bürgerlichen Recht. Hier ist nicht einzusehen, weshalb bei einer schadenstiftenden unerlaubten Handlung Beginn und Beendigung der Verjährung anders behandelt werden sollen, je nachdem ob diese Handlung die einzige geblieben ist oder ob ihr noch andere gefolgt sind als Ausfluß eines einheitlichen Entschlusses.

Durch die Ablehnung der Möglichkeit, den strafrechtlichen Begriff der „fortgesetzten Handlung" auf das bürgerliche Recht zu übernehmen, ist aber die Verwendung dieser Bezeichnung nach allgemeinem Sprachgebrauch für den Fall, daß eine Reihe von schadenstiftenden Verletzungshandlungen in Frage steht, die auf einen von vornherein auf ihre Begehung gerichteten und sich in der mehr oder weniger gegebenen Gleichartigkeit derselben vollziehenden Willen zurückzuführen sind, auch im bürgerlichen Recht nicht ausgeschlossen. Man könnte diese auch „wiederholte Handlungen" nennen, um von vornherein jeden Gedanken an einen Zusammenhang mit den strafrechtlichen fortgesetzten Handlungen auszuschließen. Bei diesen „wiederholten Handlungen" ver-

---

Zu 7. Die Bekl. hat in der Zeit von Mai 1918 bis Mai 1930 den Zeichen- und Ausstattungsschutz der Kl. durch Zeitungsinserate, Preisverzeichnisse usw. vorsätzlich und planmäßig verletzt. Die Kl. hat deshalb im Jan. 1929 Klage auf Zahlung von Schadensersatz erhoben, gestützt u. a. auf § 826 BGB. Bei der Entsch. kam es darauf an, ob der Schadensersatzanspruch in Ansehung derjenigen Verletzungen, die in der Zeit von Mai 1918 bis Anfang 1924 begangen worden sind, bereits verjährt war. Für die Beantwortung dieser Frage ist es von Bedeutung, ob man in dem Verhalten der Bekl. eine unerlaubte Handlung oder eine Mehrheit von unerlaubten Handlungen erblickt. Mit Recht lehnt das RG. die Herübernahme des strafrechtlichen Begriffs der fortgesetzten Handlung in das Zivilrecht ab; denn die Bedürfnisse, die im Strafrecht zur Herausbildung dieses Begriffes geführt haben, sind im Zivilrecht nicht vorhanden. (über abweichende frühere Entsch. des RG. vgl. Salinger: LZ. 1919, 126 ff.) Im vorl. Fall hat man es also mit einer Mehrheit von Handlungen („wiederholten" Handlungen) zu tun, von denen jede einzelne einen besonderen Schadensersatzanspruch und damit auch eine besondere Verjährung zur Folge hat. Infolgedessen kommt das RG. zu dem Ergebnis, daß in Ansehung derjenigen Verletzungen, die bis Anfang 1924 begangen worden sind, die Einrede der Verjährung durchgreift. Es fragt sich nur, ob die Entsch. bei Annahme eines „fortgesetzten" Delikts im Sinne des Strafrechts anders ausgefallen wäre. Die Verjährung der Strafverfolgung eines fortgesetzten Delikts beginnt allerdings erst mit dem Ende des fortgesetzten Handelns; die Verjährung des Schadensersatzanspruchs beginnt aber nach § 852 Abs. 1 Halbs. 1 BGB. in dem Zeitpunkt, in dem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Da nun nach der Rspr. der Fristbeginn nur Kenntnis des Schadens überhaupt, nicht auch seines Umfanges verlangt, läßt sich die Ansicht vertreten, daß der aus einem „fortgesetzten" Delikt im Sinne des Strafrechts entspringende Schadensersatzanspruch teilweise verjähren kann, noch ehe das Delikt beendet ist.

Nicht ganz glücklich ist es, wenn das Urt. weiter ausführt, von den „wiederholten" Verletzungshandlungen könne man die „Dauerhandlungen" als eine besondere Art abtrennen. Nach der im Strafrecht gebräuchlichen Ausdrucksweise ist das Dauerdelikt (wie z. B. Freiheitsberaubung) nicht eine Unterart des fortgesetzten Delikts; vielmehr steht es im Gegensatz zu diesem. Danach ist „der fortwährende Gebrauch einer verwechslungsfähigen eingetragenen Firma" keine Dauerverletzung, sondern eine „wiederholte" Verletzung. Dagegen hat man wohl mit Salinger: LZ. 1919, 134 f., 180 in dem bloßen Eintragenlassen einer verwechslungsfähigen Firma ein Zustandsdelikt, in dem Anbringen und Hängenlassen eines Schildes mit der verwechslungsfähigen Firma ein Dauerdelikt zu erblicken. Nach Salinger a. a. O. soll die Verjährung des Schadensersatzanspruchs aus Dauerdelikt — ebenso wie die Verjährung der Strafverfolgung — erst mit seiner Beendigung beginnen. Es gilt aber auch hier, was oben zur Verjährung des Schadensersatzanspruchs aus einem „fortgesetzten" Delikt im Sinne des Strafrechts bemerkt wurde. Prof. Dr. Heldrich, Jena.

körpert jede einzelne Handlung den Tatbestand der Verletzung des Berechtigten, und damit beginnt auch der Lauf der Verjährung des aus ihr fließenden Schadensersatzanspruchs, Kenntnis von der Handlung, der Person des Verletzers und des Schadenseintritts (§ 852 BGB.) vorausgesetzt. Wenn aber Beginn und Ende der Verjährung bez. der ersten Handlung so geregelt ist, so ist nicht einzusehen, weshalb das mit der zweiten Handlung und jeder etwa noch folgenden nicht auch in gleicher Weise der Fall sein sollte. Hier kommt noch hinzu, daß die einzelnen Verletzungshandlungen in der Art ihrer Ausführung durchaus nicht immer gleich sind. Es handelt sich nach der Behauptung der Kl. um Verletzungen durch gelegentliche Zeitungsinserate, durch Preisverzeichnisse, durch Anbringung der beanstandeten bildlichen und wörtlichen Bezeichnungen auf Tonnen und Ölkannen durch die Bekl. selbst, ferner aber auch durch Verhalten ihrer Agenten in verschiedenen Orten Norwegens.

RG. 80, 436[1]), ferner MuW. XIX, 227; XXXI, 276 hat sich auf den gleichen Rechtsstandpunkt gestellt. In der ersten Entsch., in der es sich um den fortdauernden Gebrauch einer im Handelsregister eingetragenen verwechselungsfähigen Firma handelt, ist für die Auffassung, daß sich mit jedem Gebrauchsakt der Anspruch erneut, noch besonders hingewiesen auf die Begr. zum § 11 des Entw. des UnlWG. a. F., wo es heißt: „Es bedarf nicht des bes. Ausdrucks, daß jede wiederholte Zuwiderhandlung einen neuen Anspruch erzeugt, der einer bes. Verjährung unterliegt." Ebenso wird in MuW. XIX, 227 ausgeführt: „Jede Einzelhandlung in der Gesamtreihe der fortgesetzten Handlung hat für ihren Teil der Kl. durch Diskreditierung der echten Ware, Kundenentziehung, Absatzminderung und Erschwerung des loyalen Wettbewerbs Schaden zugefügt. Eine jede solche wiederholte Zuwiderhandlung erzeugt danach auch einen neuen, einer bes. Verjährung unterliegenden Anspruch (RG. 80, 436[2]); 74, 434[3]); JW. 1901, 620; 1907, 833; 1908, 11)." Weiter wird in Übereinstimmung mit den obigen Grundsätzen in RG.: MuW. XXXI, 276 ausgeführt, daß, wenn auch eine fortgesetzte unerlaubte Handlung aus § 14 UnlWG. durch unwahre betriebsgefährdende Behauptungen über Waren und gewerbliche Leistungen eines Mitbewerbers durch Inserate, Prospekte, mündliche und schriftliche Erklärungen der Bekl. oder ihrer Handelsvertreter mit Wissen der letzteren vorliege, so könne diese mit ihren schädlichen Folgen doch nicht als eine einzige Handlung gelten, vielmehr müsse für die Geltendmachung der durch die einzelnen Tätigkeitsakte verursachten schädlichen Folgen Beginn, Unterbrechung und Vollendung der Verjährung nach den allgemeinen Grundsätzen gelten.

Von solchen sich wiederholenden Verletzungshandlungen mit mehr oder weniger gleichartiger Ausführung kann man mit Baumbach, 2. Aufl., S. 106 f. die Dauerhandlungen als eine bes. Art abtrennen und darunter diejenigen Handlungen verstehen, „die ununterbrochen verletzen, solange der durch sie hervorgerufene Zustand andauert", z. B. der fortwährende Gebrauch einer verwechselungsfähigen eingetragenen Firma (RG. 80, 436[4])). Hier äußert sich, wie Baumbach a. a. O. zutreffend sagt, der Wille, der den Erfolg verursachte, ständig neu im Dulden und Ausnutzen des Zustandes. RG. 80, 436 spricht auch in solchem Fall von einer „fortgesetzten Handlung".

Die mit der des BG. und der zit. Rspr. des RG. übereinstimmende Auffassung, daß jede Einzelhandlung in der Gesamtreihe wiederholter Verletzungshandlungen für ihren Teil einen neuen Schadensersatzanspruch erzeugt, der einer besonderen Verjährung unterliegt, wird auch überwiegend vom Schrifttum vertreten, so von Staudinger, 9. Aufl., § 852 N. 2 A b γ; ferner von Planck-Flad, 4. Aufl., § 852 N. 2 a α: „Handelt es sich um die Schadensfolgen sich wiederholender schädigender Handlungen, so beginnt für den Anspruch auf Ersatz des durch die neue unerlaubte Handlung verursachten Schadens eine neue Verjährung nach § 852 Abs. 1 BGB."; ebenso Warneyer, Komm. z. BGB. § 852 N. II a. E.: „Bei fortgesetzten Handlungen ist die Frage der Verjährung immer besonders für die schädigenden Folgen der Einzelhandlungen zu beurteilen." Auf anderem Standpunkt steht Baumbach a. a. O., der nur bei Dauerhandlungen annimmt, es beginne während der ganzen Dauer in jedem Augenblick eine neue Verjährung. Dagegen soll seiner Ansicht nach bei den fortgesetzten Handlungen, „d. h. solchen, bei denen eine Reihe gleichartiger Handlungen demselben Entschluß entfließt, eine einheitliche aus mehreren Teilen zusammengefügte Handlung vorliegen". „Deshalb begründe die erste Verwirklichung aller Tatbestandsmerkmale den Anspruch, jede Teilhandlung schiebe aber den Beginn der Verjährung bis zum völligen Abschluß hinaus."

(U. v. 18. Dez. 1931; 161/31 II. — Hamburg.) [Ku.]

<= RG. 134, 335.>

[1]) JW. 1913, 217. [2]) JW. 1913, 217. [3]) JW. 1911, 229. [4]) JW. 1913, 217.

**8. Art. 7, 8, 10 des deutsch-polnischen Aufwertungsabkommens.

1. Anwendung des Abkommens in der RevInst., auch wenn das angefochtene Urteil schon vor dessen Inkrafttreten verkündet war.

2. Zum Begriff der hypothekarisch gesicherten persönlichen Forderung i. S. des Abkommens.

3. Hypothekarisch gesicherte persönliche Forderungen unterliegen dem deutschen Recht, wenn das belastete Grundstück im Reichsgebiet liegt und der Schuldner daselbst bei der Begründung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte, auch wenn er zur Zeit der Klagerhebung in Polen wohnt.†)

Da das belastet gewesene Grundstück auch jetzt noch im Gebiete des Deutschen Reiches liegt und alle Beteiligten zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses Deutsche waren und in Deutschland ihren Wohnsitz hatten, so kann es an sich keinem Zweifel unterliegen, daß deutsches Recht auf den Streitfall anzuwenden ist (RG. 101, 143[1]); 103, 261[2]); 107, 46[3]) und 123[4]); 108, 243; 120, 279[5]); 121, 344[6])). Zu prüfen bleibt hiernach lediglich, ob hierin durch das am 16. Febr. 1931 ratifizierte und mithin gem. Art. 76 am 17. März 1931 in Kraft getretene (Bek. v. 25. Febr. 1931 im RGBl. II, 33) deutsch-polnische Aufwertungsabkommen

Zu 8. I. Das Urteil, das sich zum erstenmal mit der Anwendung und Auslegung des deutsch-poln. AufwAbk. befaßt, behandelt zunächst die Frage, ob das AufwAbk. auch auf die zur Zeit seines Inkrafttretens schwebenden Prozesse anzuwenden sei. Mit zutreffenden Gründen bejaht RG. diese Frage (vgl. ebenso Haase: JW. 1931, 784).

II. In Art. 7 AufwAbk. ist die Frage des anzuwendenden Rechts u. a. auch darauf abgestellt, wo der Schuldner zur Zeit der gerichtlichen Geltendmachung der Forderung seinen Wohnsitz hat. RG. erblickt eine gerichtliche Geltendmachung schon in der Anmeldung der Forderung bei der AufwSt. RG. hat diese Annahme für so selbstverständlich angesehen, daß es sich auf eine kurze Bemerkung in einem Nebensatz beschränkte und eine ausführliche Begründung nicht gab. Und doch handelt es sich um eine Frage, die auch eine andere Beantwortung zuläßt, und bei der deshalb eine eingehende Begründung erwünscht gewesen wäre. Die Frage, was unter „gerichtlicher Geltendmachung" zu verstehen sei, ist — wie überhaupt jede Auslegung des AufwAbk. — aus dem Abk. selbst zu beantworten, aus seinem Zweck und gegebenenfalls aus dem zu ermittelnden Willen beider vertragschließenden Staaten. Wegen der Einzelheiten über die Auslegungsgrundsätze darf ich auf meinen Aufsatz oben S. 912 verweisen. Man wird, soweit der Wortlaut nicht unzweideutig ist, die Rechtsauffassung, die in den beiden vertragschließenden Staaten herrschte, zu berücksichtigen haben. Eine solche Rechtsvergleichung führt zu folgendem Ergebnis:

Man muß unterscheiden zwischen der Anmeldung bei der AufwSt. und derjenigen Inanspruchnahme der AufwSt., durch die eine entscheidende Tätigkeit, also z. B. die Feststellung der Höhe des AufwBetrages verlangt wird. Die Anmeldung allein ist als eine gerichtliche Geltendmachung nicht anzusehen. In der poln. AufwVO. gibt es keine Anmeldung als Voraussetzung für einen AufwAnspruch. Aber auch nach deutschem AufwRecht ist die AufwSt. grundsätzlich kein Gericht, sondern nach der Rspr. des RG. eine reichsgesetzliche Verwaltungsbehörde (RG.: AufwRspr. I, 174). Die Entgegennahme einer Anmeldung kann hiernach nicht als eine gerichtliche Tätigkeit in dem Sinne angesehen

[1]) JW. 1921, 232. [2]) JW. 1922, 1121. [3]) JW. 1924, 97. [4]) JW. 1924, 1357. [5]) JW. 1928, 1208. [6]) JW. 1928, 3115

v. 5. Juli 1928 (RGBl. 1929, II, 578, vgl. das RGes. v. 17. Juli 1929 das. S. 577) eine Änderung eingetreten ist. Da das Inkrafttreten des Abkommens erst nach der Verkündung des angefochtenen Urteils erfolgt ist, so erhebt sich zunächst die Frage, ob die Vorschriften des Abkommens vom RevG. zu beachten sind. Mit Rücksicht auf den Zweck des Abkommens und insbes. im Hinblick auf § 9 des nach Art. 1 Abs. 1 RGes. v. 17. Juli 1929 ebenfalls zum RGes. erhobenen Schlußprotokolls v. 5. Juli 1928 (RGBl. 1929, II, 606) ist diese Frage zu bejahen (vgl. RG. 107, 373 [7]); 111, 321 [8])). Denn nach § 9 Satz 1 das. sollen die allgemeinen Bestimmungen des Abkommens ihrem Inhalte nach auch auf Vorgänge bezogen werden, die in der Vergangenheit liegen, und nach Satz 3 a. a. O. können, wenn Rechtsverhältnisse vor Inkrafttreten des Abkommens, insbes. durch gerichtliche Entscheidungen (Satz 4) bereits ihre Erledigung gefunden haben, unter Berufung auf die Bestimmungen des Abkommens weder weitergehende Ansprüche erhoben noch sonstige Einwendungen gegen die Erledigung geltend gemacht werden. Von einer Erledigung durch gerichtliche Entscheidung kann aber erst dann gesprochen werden, wenn letztere die Rechtskraft erlangt hat.

Von den Vorschriften des Abkommens können hier nur die Art. 6, 7 Abs. 1, 8 und 10 (vgl. RG. 131, 259, 260 [9]) in Betracht kommen. Art. 6 scheidet aus, da er nur die Frage der Aufwertung des dinglichen Rechts behandelt, die hier bereits erledigt ist. Der Art. 7 Abs. 1 bezieht sich auf hypothekarisch gesicherte persönliche Forderungen, der Art. 8 auf sonstige persönliche Forderungen, erstere werden der Aufwertungsgesetzgebung desjenigen vertragschließenden Staates unterstellt, in dem das belastete Grundstück liegt, sofern der persönliche Schuldner zur Zeit der gerichtlichen Geltendmachung der Forderung dort seinen Wohnsitz hat, letztere unterliegen schlechthin der Aufwertungsgesetzgebung des Staates, in dessen Gebiet zu diesem Zeitpunkt der Schuldner seinen Wohnsitz hat. Der Art. 8 ist hier nicht anwendbar. Zwar ist die eingeklagte persönliche Forderung zur Zeit nicht mehr dinglich gesichert, aber sie war es noch, als die L.-Bank am 7. Okt. 1928 den Rest des dinglichen Aufwertungsbetrages zahlte, und man wird den Begriff der hypothekarisch gesicherten persönlichen Forderung i. S. des Art. 7 Abs. 1 nicht anders auslegen können als den gleichen Begriff in § 9 AufwG., und also dahin, daß eine hypothekarisch gesicherte persönliche Forderung jedenfalls auch dann noch vorliegt, wenn zu der Zeit, als die Zahlung der Hypothek bewirkt wurde, die letztere noch im Grundbuch eingetragen war (RG. 118, 346 [10]); 131, 260: JW. 1929, 172⁴; Zeiler Nr. 1444). Die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 liegen zwar insofern vor, als das belastete Grundstück in Deutschland liegt, aber der Bekl. wohnte bereits in Polen, als die Kl. im Aufwertungsverfahren die eingeklagte Forderung gegen ihn geltend machte. Daraus ergibt sich die Unanwendbarkeit des Art. 7 Abs. 1, und die Frage ist nun die, ob diese Bestimmung den Schluß vom Gegenteil dahin notwendig macht, daß, sofern der Schuldner nicht in dem Staate wohnt, in dem das Grundstück liegt, der Wohnsitz des Schuldners für das anzuwendende Aufwertungsrecht maßgebend sein soll oder ob, weil der Art. 7 nur einen Sonderfall regelt, die allgemeine Bestimmung des Art. 10 eingreift, wonach es, soweit die Art. 6 bis 9 keine Bestimmungen über das anzuwendende Recht enthalten, es bei den für jeden der vertragschließenden Staaten maßgebenden Regeln des internationalen Privatrechts sein Bewenden hat. Aus der Denk-

werden, daß in der Anmeldung bereits eine gerichtliche Geltendmachung zu erblicken ist.

Dagegen ist jede andere Inanspruchnahme der AufwSt. im Sinne des Rechtes der beiden vertragschließenden Staaten als eine gerichtliche Geltendmachung, und daher auch als eine solche im Sinne des AufwAbk. zu betrachten.

Wenn auch die AufwSt. nach deutschem Recht eine Verwaltungsstelle ist, so finden doch nach § 73 AufwG. auf das Verfahren die Vorschriften des FGG. sinngemäß Anwendung; es ist auch gemäß Art. 72 AufwG. in Art. 117 DurchfVO. v. 29. Nov. 1925 im Regelfalle das AG. zur AufwSt. bestimmt. Die sinngemäße Anwendung des FGG. kann sich zwar nicht auf die Entgegennahme der Anmeldung beziehen, da eine solche auch sonst nicht Gegenstand der im Gesetz geregelten freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, wohl aber auf diejenigen im FGG. enthaltenen Bestimmungen, die eine entscheidende oder ordnende aktive Tätigkeit des Gerichts voraussetzen. Insoweit bedeutet die Inanspruchnahme der AufwSt. auch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine gerichtliche Geltendmachung.

Nach der poln. AufwVO., die, wie erwähnt, eine Anmeldung von AufwAnsprüchen nicht kennt, ist das AufwVerfahren ein gerichtliches. Nach §§ 47 ff. PolnAufwVO. sind die Gerichte zuständig, und zwar in erster Linie die Prozeßgerichte. Ist der aufzuwertende Anspruch nicht Gegenstand eines Prozeßverfahrens, so geschieht die Aufw. auf dem Gebiete des früheren österr. und preuß. Teilgebiets im Wege der freiw. Gerichtsbarkeit, in dem früher russ. Teilgebiet mit gewissen geringfügigen Ausnahmen für rechtskräftige Urteile oder gerichtliche oder notarielle Vergleiche im Wege einer Klage, also wiederum im Prozeßverfahren. Lediglich für Darlehnshypothekenforderungen von Anstalten für langfristige Kredite genügt eine behördlich bestätigte Bescheinigung dieser Anstalt für die Eintragung im Grundbuche, wobei aber nach der Rspr. des Obersten Gerichts der Schuldner die Aufw. auch noch im Wege der Klage anfechten kann (vgl. Beschl. der 3. Kammer des Obersten Gerichts in Warschau v. 11. Okt. 1927, abgedruckt in Hawlitzky, Rspr. zum poln. AufwRecht S. 225).

Eine Vergleichung des Rechtsstandes in Deutschland und Polen ergibt hiernach, daß zur Zeit des Abschlusses des AufwAbk. in Deutschland nach der tatsächlichen Gestaltung des Verfahrens, in Polen auf Grund des Gesetzes die Geltendmachung eines Anspruches bei der AufwSt. mit dem Ziele, eine Entscheidung des Gerichtes herbeizuführen, als gerichtliche behandelt worden ist. Hieraus ist die Schlußfolgerung geboten, daß auch im Sinne des Aufwertungsabkommens die Geltendmachung der Forderung bei den Aufwertungsstellen insoweit eine gerichtliche Geltendmachung bedeutet. Bei einer solchen Betrachtung gelangt man zu dem Ergebnis, daß nicht schon dann gemäß Art. 7 und 8 AufwAbk. das poln. Recht anzuwenden sei, wenn der persönliche Schuldner zur Zeit der Anmeldung des Aufw-Anspruchs seinen Wohnsitz in Polen gehabt hat — aber zur Zeit der Anstrengung eines späteren Prozesses in Deutschland wohnt. Das poln. Recht ist vielmehr nur dann zur Anwendung zu bringen, wenn der persönliche Schuldner entweder zur Zeit der Zustellung der Klage im Prozeßverfahren oder zur Zeit eines Antrages bei der AufwSt., der die Höhe des AufwAnspruchs zum Gegenstand hat, oder bei der Geltendmachung des AufwAnspruchs vor der AufwSt. kraft Vereinbarung gem. § 71 AufwG., in Polen seinen Wohnsitz hat. In allen anderen Fällen ist deutsches Recht anzuwenden. Ein solches Ergebnis, das der Absicht der beiden vertragschließenden Staaten am ehesten entsprechen dürfte, erscheint auch als durchaus befriedigend.

III. RG. hat dahin erkannt, daß unter hypothekarisch gesicherten persönlichen Forderungen i. S. des Art. 7 AufwAbk. auch solche Forderungen begriffen seien, die nach Löschung der Hypothek weiterbestehen, also auch die nicht mehr gesicherten Forderungen, wenn die Hypothek zur Zeit, als die Zahlung erfolgte, noch im Grundbuche eingetragen war. RG. beruft sich hierfür auf seine Rspr. RG. 118, 346; 131, 260 = JW. 1929, 127. Es ist also zur Auslegung des AufwAbk. die deutsche Rspr. zum AufwG. herangezogen worden. Dies ist schon grundsätzlich zu beanstanden und wird dem Charakter des Abkommens als eines Staatsvertrages und auch seinem Zwecke nicht gerecht, da der Staatsvertrag gerade dazu dienen sollte, die Widersprüche in der Rechtsanwendung zu beseitigen, die durch die beiderseitige Gesetzgebung und durch die beiderseitige Gerichtspraxis entstanden sind. Man würde den Zweck des Abkommens vollkommen illusorisch machen, wenn jeder der beiden Staaten in denjenigen Rechtsfragen, die das Abkommen regelt, sich zu dessen Auslegung wieder auf die eigene Rspr. berufen wollte, deren Widerspruch mit dem Rechte des anderen Staates ja gerade das Abkommen notwendig machte. Ich möchte auch in dieser Beziehung auf meinen Aufsatz oben S. 912, insbes. auf den Abschnitt über die Auslegungsgrundsätze hinweisen. Für die Bestimmungen über das anzuwendende Recht gibt die Denkschrift des RT. auch eine vollkommene Aufklärung über den Zweck. Wenn RG. in einem anderen Zusammenhang einzelne Teile dieser Denkschrift S. 34 anführt, so mögen zum Beweise für die hier vertretene Auffassung aus ihr folgende Sätze wiedergegeben werden:

„Eine besondere Regelung hat die Frage des anzuwendenden Rechts erfahren. Darüber, wann deutsches, wann poln. Recht zur Anwendung gelangt, bestehen nicht nur zwischen dem deutschen und dem poln. Standpunkt, sondern auch innerhalb der deutschen Rechtslehre und Rspr. weitgehende Verschiedenheiten. (Dies wird unter Hinweis auf die widerspruchsvolle Behandlung der Frage, ob das Aufwertungsrecht Währungsrecht oder privates Schuldrecht sei, an der Hand der Rspr. des Reichsgerichts im einzelnen dargelegt, und es heißt sodann:) Daß die verschiedenen Meinungen auch zu verschiedenartigen Ergebnissen führen können, bedarf keiner Ausführung, ebensowenig, daß eine Regelung der Frage des anzuwendenden Rechts im hohen Maße geeignet ist, die Durchführung der Aufwertungsansprüche

[7]) JW. 1924, 461. [8]) JW. 1926, 145. [9]) JW. 1931, 2482.

[10]) JW. 1928, 237.

schrift, mit der das Abkommen dem Reichstag vorgelegt worden ist (Verhandl. d. RT. 4. Wahlperiode 1928 Bd. 436 Nr. 1182), kommen für die Entscheidung dieser Frage nur die folgenden Sätze (S. 34) in Betracht: „... Eine Regelung, die die Frage (des anzuwendenden Rechts) von Grund auf klärte und für alle vorkommenden Fälle gültige Rechtsgrundsätze aufstellte, ist allerdings nicht zustande gekommen. Es sind nur einige Sonderbestimmungen getroffen und im übrigen die innerstaatlichen Rechtsgrundsätze unberührt gelassen... Was die Frage anlangt, nach welchem Recht sich die Aufwertung der persönlichen Forderung zu richten habe, so soll hierfür nach näherer Maßgabe der Art. 7, 8 der Wohnsitz des Schuldners zur Zeit der gerichtlichen Geltendmachung der Forderung als der gegenwärtige Schwerpunkt der Lebenstätigkeit des Schuldners entscheidend sein. Dabei wird für hypothekarisch gesicherte Forderungen vorausgesetzt, daß der Schuldner seinen Wohnsitz in dem vertragschließenden Staat hat, in dem das belastete Grundstück liegt, während es für hypothekarisch nicht gesicherte Forderungen genügen soll, daß der Schuldner seinen Wohnsitz in dem einen oder dem anderen vertragschließenden Staate hat..." In dem Bericht des Reichstagsausschusses (a. a. O. Bd. 437 Nr. 1290) wird lediglich mitgeteilt, daß der Vorlage unverändert zugestimmt worden sei, und im Plenum des Reichstags haben Einzelerörterungen nicht stattgefunden (a. a. O. Bd. 425 S. 2891, 2892, 3094). Hiernach ist die Frage in letzterem Sinne zu entscheiden. Denn die Denkschrift stellt ausdrücklich fest, daß Art. 7 Abs. 1 eine Sonderbestimmung enthält und daß die in dem Abkommen nicht geregelten Fälle nach innerstaatlichen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen sind. Das steht im Einklang mit der Fassung der Art. 7, 8 und 10. Hierzu kommt, daß die gegenteilige Auslegung das fehlende Wort „nur" in Art. 7 Abs. 1 („... unterliegen ... nur, sofern der persönliche Schuldner...") ergänzen müßte, daß Art. 8 lauten müßte: „Im übrigen unterliegen alle persönlichen Forderungen...", und daß dann für eine Anwendung des Art. 10 kaum noch Raum bliebe, soweit die Art. 6 bis 8 in Betracht kommen. Demnach ist der Streitfall nach deutschem Recht zu entscheiden.

(U. v. 29. Juni 1931; 164/31 VI. — Berlin.) [Ku.]

<= RG. 133, 184.>

9. § 1 UnlWG. **Die Verwirkung des Wettbewerbsanspruchs tritt ein, wenn der Verletzer seinen mit Mühe und Kosten erlangten Besitzstand für einen vom Kl. erlaubten halten durfte. Hierbei ist die Kenntnis des Kl. keine notwendige Voraussetzung.**†)

Für die Kl. ist seit 1895 das Wortzeichen „Hunyadi Janos" für Bitterwasser, Bittersalz und Abführmittel eingetragen. Sie vertreibt seit 1865 unter dieser Bezeichnung

---

zwischen den Angehörigen der vertragschließenden Staaten zu erleichtern und zu beschleunigen."

Im Anschluß daran enthält die Denkschrift die im obigen Urteil wiedergegebenen Sätze, in denen es wörtlich heißt: „Es sind nur einige Sonderbestimmungen getroffen und im übrigen die innerstaatlichen Rechtsgrundsätze unberührt gelassen worden."

Gerade weil es sich um Sonderbestimmungen handelt, deren Zweck dahin gekennzeichnet ist, den Widerspruch des deutschen und des poln. Rechts durch positive Bestimmungen gesetzlich zu beseitigen, verbietet es sich m. E., das AufwAbk. nach den Grundsätzen auszulegen, die in dem einen Staate in dessen Rechtsprechung entwickelt sind, im anderen Staate aber nicht anerkannt sind. Dies gilt, wie die Denkschrift in den auch im Urteil wiedergegebenen Sätzen hervorhebt, im besonderen Maße für die persönliche Forderung einer Hypothek. Danach ist der Begriff der hypothekarisch gesicherten persönlichen Forderung im Sinne des Art. 7 nur aus dem Abk. selbst zu entnehmen. Auch der Wortlaut des Abk. läßt — wenn man ihn unbefangen liest — erkennen, daß Art. 7 nur persönliche Forderungen behandelt, für die Hypothek noch eingetragen ist. Denn es soll für sie die Gesetzgebung des Staates gelten, in dem das belastete Grundstück liegt, sofern der persönliche Schuldner dort seinen Wohnsitz hat. Man kann bei einer solchen Formulierung und in diesem Zusammenhang von einem „belasteten" Grundstück dann nicht sprechen, wenn das Grundstück nicht mehr belastet ist.

Dieser natürliche Begriff einer durch Hypothek gesicherten Forderung stimmt auch mit der Begriffsbestimmung nach deutschem Recht überein, und zwar sowohl mit der in § 9 AufwG. enthaltenen, als auch mit der des allgemeinen bürgerlichen Rechtes. Wegen des Begriffs der hypothekarisch gesicherten Forderung nach dem AufwG. sei auf die Darlegungen von Mügel S. 586—587 zu § 9 verwiesen. Eine hypothekarisch gesicherte Forderung ist hiernach begrifflich eine solche, für die zur Zeit des Inkrafttretens des Aufwertungsgesetzes eine Forderung noch bestand. In dieser Beziehung herrschte eigentlich eine Meinungsverschiedenheit nur darüber, ob die Hypothek zur Zeit des Inkrafttretens der III. StNotVO. bestanden haben müsse. RG. hat diesen Standpunkt in dem vielfach erörterten Urteil JW. 1926, 2357 ff. bis zu der Konsequenz vertreten, daß bei vorbehaltloser Annahme einer auch nach dem 15. Juni 1922 zurückgezahlten und zur Zeit des Inkrafttretens des AufwG. gelöschten Hypothek die freie Aufwertung der Hypothekenforderung, also über den gesetzlichen Aufwertungssatz hinaus von Hypotheken erfolgen könne. Wenn RG. später mit Rücksicht auf die Kritik über das unbefriedigende Ergebnis dieser Rspr. seine Auffassung geändert und in dem Urt. RG. 118, 346 = JW. 1928, 237 die in dem früheren Urt. JW. 1926, 2357 ausgesprochenen Grundsätze ausdrücklich nicht mehr aufrechterhalten hat (JW. 1929, 172 und RG. 131, 260 = JW. 1931, 2690), so beruht die veränderte Rspr. doch nur auf der Auslegung des § 15 AufwG., betr. die Aufwertung kraft Rückwirkung. Eine solche Auslegung ist gerechtfertigt nach dem Zweck der Ausnahmebestimmung und findet auch darin ihre Stütze, daß § 15 Abs. 1 AufwG. den Zeitpunkt der Leistung für wesentlich erklärt. Diese Erwägung führte dann dazu, daß im Sinne der Ausnahmebestimmung eine tatsächlich nicht hypothekarisch gesicherte Forderung doch als eine solche behandelt wird. Insoweit enthält § 15 eine Ausnahme von der Regel des § 9 AufwG., der im übrigen eine zur Zeit des Inkrafttretens des AufwG., evtl. der III. StNotVO. noch bestehenden Hypothek zur Voraussetzung hat. Diese Gedankengänge werden bestätigt durch die Ausführungen des RG. in RG. 131, 260 = JW. 1931, 2960, in dem RG. sich mit dem Urt. v. 25. Mai 1929, V 201/28 (Zeiler, AufwF. Nr. 1760), auseinandersetzt, das wiederum als eine hypothekarisch gesicherte Forderung eine solche erklärt hatte, für die die Hypothek noch bestand.

Betrachtet man den § 9 i. Verb. m. § 15 AufwG., so gelangt man zu der Erkenntnis, daß auch nach dem deutschen AufwG. eine durch Hypothek gesicherte persönliche Forderung begrifflich eine solche ist, bei der die Hypothek noch besteht.

Für das poln. Recht kommt aber eine Begriffsbestimmung, wie sie das RG. erst in seiner späteren Rechtsprechung in Gegensatz zu seiner früheren entwickelt hat, gar nicht in Frage. Eine Aufwertung kraft Rückwirkung kennt das poln. Recht nicht; die Wiedereintragung der gelöschten Hypotheken ist außerdem ausdrücklich verboten (§ 40 PolnAufwVO.). Dieser ganze Fragenkomplex ist in der poln. Gesetzgebung vollkommen anders geregelt als in der deutschen Rechtsprechung.

Der Vergleich zwischen den Rechtsnormen der beiden vertragschließenden Staaten verbietet es daher m. E. zwingend, für die Auslegung der Frage, was unter einer hypothekarisch gesicherten persönlichen Forderung i. S. des Art. 7 AufwAbk. zu verstehen sei, nur die gegenwärtige Rspr. des RG. über die Auslegung des § 15 des deutschen AufwG. zu verwerten.

Legt man den Art. 7 i. Verb. m. dem Art. 8 des AufwAbk. so aus, wie er nach seinem klaren Wortlaut, dem üblichen Sprachgebrauch, und ja in dem Regelfalle auch nach deutschem Rechte, zu verstehen ist, so gelangt man zu durchaus befriedigenden Ergebnissen. Solange die Hypothek zur Zeit der gerichtlichen Geltendmachung noch eingetragen ist, ist, sofern das belastete Grundstück noch in Polen liegt und der Schuldner zu diesem Zeitpunkt auch in Polen wohnt, das poln. Recht anzuwenden. Ist die Hypothek zur Zeit der gerichtlichen Geltendmachung bereits gelöscht, und wohnt der Schuldner zu diesem Zeitpunkt in Polen, so ist gleichfalls das poln. Recht anzuwenden. In beiden Fällen würde, selbst wenn deutsche Gerichte anders entscheiden würden, dies praktisch belanglos sein, weil auf Grund der deutschen Urteile mangels Gegenseitigkeit eine Zwangsvollstreckung in Polen nicht stattfinden kann. Die deutschen Gerichte haben sich mit den in §§ 7 u. 8 AufwAbk. geregelten Fragen bisher meist in den Fällen befaßt und werden dies auch künftig tun, in denen der persönliche Schuldner zur Zeit der gerichtlichen Geltendmachung in Deutschland wohnt. In diesem Falle ist aber nach dem AufwAbk. deutsches Recht anzuwenden. Nur für den jetzt verhältnismäßig seltenen Fall, daß eine Klage aus einer persönlichen Forderung einer bereits gelöschten Hypothek gegen einen in Polen wohnenden Schuldner in Deutschland, etwa in dem Gerichtsstand des Vermögens, geltend gemacht werden kann, wird die Notwendigkeit bestehen, gemäß Art. 8 AufwAbk. poln. Recht anzuwenden. Man kann nicht sagen, daß ein solches Ergebnis den Absichten der vertragschließenden Staaten und dem Zwecke des deutsch-poln. AufwAbk. widerspricht.

RA. Dr. Berthold Haase, Berlin.

Zu 9. I. Die vorl. Entsch. verdient deshalb besondere Beachtung, weil sie auf die Dogmengeschichte der Verwirkung, besonders

ein bekanntes, aus den Hunyadi Janos-Quellen stammendes Bitterwasser in Flaschen. Die Bekl. stellt seit 1880 trockene künstliche Mineralwassersalze her und bezeichnet eines davon als ein künstliches Ofener Salz, das auf Grund der Analyse der Hunyadi Janos-Brunnen dargestellt ist. Die Kl. fordert Unterlassung.

Die Bekl. gebraucht die beanstandete Kennzeichnung ihrer Ware auf ihren Glasbüchsen seit annähernd 50 Jahren ohne Widerspruch der Kl. Die Bekl. ist daher in ihrem mittlerweile begründeten und durch ihre Tätigkeit aufgebauten Besitzstand zu schützen. Darauf, ob die Kl. von der Warenkennzeichnung der Bekl. erfahren hat, ob ihre etwaige Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht und ob es der Bekl. darauf angekommen sei, den Markt zu verwirren und die Kl. um die Früchte ihrer Arbeit zu bringen, kommt es entscheidend nicht an. Gewiß geht namentlich die frühere Rspr. bzgl. der Verwirkungsfrage von der Voraussetzung aus, daß der klagende Teil von dem sein Recht verletzenden Verhalten des anderen Kenntnis erlangt hat oder in grob fahrlässiger Unkenntnis gewesen ist und der Besitzstand des Bekl. redlich begründet worden ist (RG. 111, 192 [1]); 114, 360 [2]); MuW. 1926, 255; 1927/28, 488, 343; 1929, 544; GewRSch. 1929, 493; 1930, 331; JW. 1929, 1206). Indessen beruht der Gedanke der sog. Verwirkung im Wettbewerbs- und dem einen Teil davon bildenden Warenzeichenrecht nicht auf ersitzungsähnlichen Gesichtspunkten (so Seligsohn: GewRSch. 1930, 93 ff.), auch nicht auf dem Erfordernis, daß dem Kl. bei Verfolgung seines Anspruchs eigener unlauterer Wettbewerb zur Last falle (Baumbach: GewRSch. 1930, 251 f.), sondern auf dem das ganze Wettbewerbsrecht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben, der der Rechtsverfolgung entgegensteht, wenn sie so spät erfolgt, daß der andere Teil seinen inzwischen mit Mühe und Kosten geschaffenen Besitzstand für einen vom Kl. geduldeten und erlaubten ansehen durfte. Entscheidend sind danach die Umstände des Einzelfalles, und zwar nicht auf seiten des Kl., sondern des Bekl. (so Seligsohn a. a. O. S. 97; RG. 127, 323 [3])). So hat der Sen. die Möglichkeit der Verwirkung in neueren Entsch. auch gegenüber ursprünglich sittenwidrigen Wettbewerbshandlungen anerkannt (MuW. 1930, 440, 560; 1931, 91), und so bildet auch die Kenntnis des Kl. von der Wettbewerbshandlung des anderen für die Beurteilung der Verwirkung keine notwendige Voraussetzung (Seligsohn a. a. O.). Was den Besitzstand der Bekl. anlangt, so hat die Bekl. in ihren Prospekten und bei ihrer Flaschenausstattung das Erforderliche getan, um für das Publikum die Beschaffenheit ihrer Ware klarzustellen. Für den auf diese Weise erlangten Besitzstand konnte nur ein Widerspruch der Kl., nicht aber die Eintragung ihres Zeichens an sich abträglich sein. Gerade die Tatsache, daß das Zeichenrecht der Kl. gegen die Bekl. nicht geltend gemacht wurde, war das deren Besitzstand bestärkende und die Rechtsverwirkung der Kl. begründende Moment. Die Vorinstanz stellt tatsächlich fest, daß die Wirkung des Kunstproduktes der Bekl. der des natürlichen Bitterwassers der Kl. gleichwertig ist, und danach die Beschaffenheitsangabe der Bekl., wie sie die Interessenten verstünden, nach den medizinischen Erfahrungen der Gegenwart und der Auffassung des Verkehrs, der sich an der Gleichheit der wesentlichen spezifischen Wirkungen genügen lasse, ohne volle Übereinstimmung zu erfordern, nicht irreführend sei. Daß in der Kennzeichnung der Ware durch die Bekl. eine Täuschung des Publikums enthalten sei, wird vom BG. gerade verneint. Dann kann sich die Bekl. — abgesehen davon, daß sie von vornherein für ihr Erzeugnis eine Kennzeichnung gewählt hat, die nicht verkehrsverwirrend war — um so mehr

---

im Warenzeichenrecht, etwas näher eingeht und damit zu einer Klarstellung der allgemeinen dogmatischen Grundlagen der Verwirkung anregt. Dazu sei folgendes bemerkt:

Der Ausdruck „Verwirkung" in dem hier in Frage kommenden Sinne als einer kraft Gesetzes eintretenden Rechtsminderung infolge untätigen Verhaltens des Berechtigten wird zuerst in der Rspr. zur sog. freien Aufwertung verwandt; der Sache nach ist eine Verwirkung aber schon viel früher anerkannt worden, nämlich als sog. „illoyale Verspätung" (vgl. z. B. die Nachw. in RG.: JW. 1929, 2143 mit Anm. von Heilbrunn; dazu schon ROLG. 23, 83 ff.; auch Hamburger, Treu und Glauben S. 84 f.). Die dogmatische Rechtfertigung der Verwirkung wurde bisher allgemein in der exceptio doli erblickt, bisweilen wurde auch die Lehre vom gegensätzlichen Verhalten (Riezler) herangezogen. Das verdient Zustimmung, soweit damit § 242 zur Grundlage der Verwirkung gemacht worden ist. In dem näheren Ausbau dieser Grundlage und der daraus zu ziehenden Folgerungen bestanden und bestehen aber noch Unklarheiten und Lücken.

II. Die Verwirkung muß m. E. aufgebaut werden auf der Lehre von der unzulässigen Rechtsausübung. § 242 kommt dann in seiner Funktion als (das gesamte Privatrecht, zum Teil auch das öffentliche Recht beherrschende) Schranke der Rechtsausübung zur Anwendung, indem eine gegen Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstoßende Ausübung von Rechten für unzulässig erklärt wird. Damit ist zunächst klargestellt, daß die Verwirkung niemals ein Rechtsvernichtungsgrund sein kann; dahin gehende Äußerungen im Schrifttum (z. B. Heinemann: LZ. 1928, 935; vgl. auch Staudinger-Werner, III 2 zu § 242: „Vernichtung [!] formal begründeter Rechte") sind also unzutreffend. Ferner ergibt sich aus dieser Grundlage, daß das Vorbringen der Verwirkung einen von Amts wegen zu beachtenden „Einwand", also keine Einwendung in materiellrechtlichem Sinne, aber auch nicht etwa eine Einrede bedeutet. — Das Verhältnis des § 242 zu den anderen Schranken der Rechtsausübung gestaltet sich folgendermaßen: Während § 226 rein subjektiv-individualistisch aufgebaut ist und § 826 durch das Erfordernis des Vorsatzes immerhin noch subjektiv gebunden erscheint, ist der Maßstab des § 242 rein objektiv, indem er den sozialethischen Wert eines Verhaltens schlechthin entscheiden läßt. Subjektive Momente können und müssen dabei natürlich auch eine Rolle spielen; sie sind aber nicht notwendig erheblich und können durch gewichtigere objektive Momente verdrängt werden. (Soweit § 242 in Frage steht, sollte also der Ausdruck „Einrede der Arglist", da doppelt falsch, unbedingt vermieden werden.)

III. Die praktischen Folgen des derartigen dogmatischen Aufbaus der Verwirkung als einer Folge unzulässiger Rechtsausübung — ich habe diese grundsätzlichen Fragen näher in meiner Antrittsvorlesung behandelt, die baldmöglichst im Druck erscheinen wird — werden besonders deutlich gerade im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht.

1. Wie die Entsch. zutr. ausführt, kann die Verwirkung nicht mit der Ersitzung in Zusammenhang gebracht werden. Das RG. hat allerdings mit seiner hier üblichen Wendung, es käme darauf an, ob die Nichtgeltendmachung für den Gegner einen „wertvollen Besitzstand" habe entstehen lassen, selbst zu einer derartigen Auffassung angeregt. Sie ist aber aus dem allgemein dogmatischen Gesichtspunkte abzulehnen, daß die Verwirkung eine Ausübungsschranke darstellt und in dem System der Rechtserwerbs- und -verlustgründe keinen Raum finden kann.

2. Mit Recht stellt die Entsch. den § 242 auch hier in den Vordergrund. Von Rspr. und Schrifttum sind bisher in den Fällen des gewerblichen Rechtsschutzes meist nur § 826 BGB. oder § 1 UnlWG. herangezogen worden. Das bedeutete zwar keine verschiedene systematische Grundauffassung, führte aber dazu, subjektive Momente weit mehr in den Vordergrund zu stellen, als es im Interesse der Verkehrssicherheit wünschenswert erschien. Erst in neuester Zeit hat die Rspr. der durch § 242 gebotenen rein sozialethischen Wertung auch praktisch Rechnung getragen, und zwar zutreffend in doppelter Hinsicht. Einmal ist Kenntnis oder wenigstens fahrlässige Unkenntnis des Berechtigten von der Verletzung nicht erforderlich; es kann ihm sogar schon bei unverschuldeter Unkenntnis die Verwirkung entgegengehalten werden (vgl. schon RG. 131, 233 = JW. 1931, 2706; anders noch, außer den Nachw. in der Entsch. selbst, Reimer: JW. 1928, 2067 f.; auch RG. 127, 321 = JW. 1930, 1694). Sodann ist nicht erforderlich, daß der Verletzende gutgläubig war oder gar noch ist; eine Verwirkung kann auch gegenüber ursprünglich sittenwidrigen Wettbewerbshandlungen anerkannt werden (vgl. auch OLG. Köln: JW. 1930, 1230 mit Anm. Kirchberger).

Bedenklich ist hier nur die Wendung des RG., entscheidend seien die Umstände des Einzelfalles, und zwar „auf seiten des Bekl.". Das ist nur insofern richtig, als das Verhalten des Kl. zunächst einmal vom Standpunkt des Bekl. gewertet werden muß; schon dabei ist aber eine Berücksichtigung auch der „Umstände" beim Kl. zu verlangen. Ferner darf aber nicht übersehen werden, daß § 242 auch die Berücksichtigung der Verkehrssitte vorschreibt. Besser erscheint jedenfalls die Wendung, daß es auf die Gesamtheit der Umstände ankomme (RG. 131, 233), denn nur bei Abwägung aller hier beteiligten Interessen kann eine gerechte Lösung gefunden werden. Daß eine in solcher Weise zu findende Entsch. immer nur auf den einzelnen Fall zugeschnitten sein kann, ist eine notwendige Folge jeder Wertung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte. Es lassen sich aber hierzu gewisse Leitsätze aufstellen, die die Gefahr einer Unsicherheit im einzelnen Falle mindern, im Gegenteil geeignet sind, in der Anwendung und Auslegung gewerblicher Schutzrechte feste Grenzen und eine Sicherheit der Praxis zu erzielen. Zur näheren Entwicklung dieser Leitsätze fehlt hier der Raum.

PrivDoz. Dr. W. Siebert, Halle.

---

[1]) JW. 1925, 2453. [2]) JW. 1927, 108. [3]) JW. 1930, 1694.

darauf berufen, daß ihr im Laufe der Jahrzehnte geschaffener, von der Kl. nicht angefochtener Besitzstand als ein redlicher anzuerkennen sei, und die Kl., sofern wirklich noch die Möglichkeit einer Verkehrsverwirrung in Betracht komme, diese Gefahr nach Treu und Glauben in Kauf nehmen muß (RG.: JW. 1929, 3075).

(U. v. 27. Okt. 1931; 25/31 II. — Berlin.) [Ku.]
<= RG. 134, 38.>

II. Verfahren.

10. §§ 97 Abs. 2, 441, 529 ZPO.; § 242 BGB.

1. Die Verwendung von Vergleichsstücken für eine Schriftvergleichung hat zur Voraussetzung, daß sie zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden sind.

2. Die Bezugnahme auf Schriftstücke, die sich in anderen Akten befinden, kann nur genügen, wenn im Urteil kenntlich gemacht wird, welche Schriftstücke zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden sind. Es versteht sich unter Umständen von selbst, daß nicht die gesamten Schriftstücke eines umfangreichen Aktenbandes vorgetragen worden sind.

3. § 97 Abs. 2 ZPO. kann anwendbar sein, auch wenn der Tatbestand des § 529 ZPO. nicht gegeben ist.

4. Die Prüfung der Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs hat sich nicht auf die Prüfung des Mißverhältnisses zu beschränken, sondern muß die gesamten Verhältnisse des Einzelfalles umfassen.

5. Ist ein die AufwPflicht berührendes Abkommen erst nachträglich getroffen, so ist besonders sorgfältig zu prüfen, welches der wirkliche Wille der Parteien war, und ob der durch das Abkommen Begünstigte einer etwaigen Aufklärungspflicht genügt hat.†)

Der Kaufmann M. kaufte im Okt. 1922 ein Grundstück in B. zu einem in der notariellen Urkunde angegebenen Preise von 800 000 M. M. übernahm in Anrechnung auf den Kaufpreis die auf dem Grundstück eingetragene persönliche Darlehnsforderung der L.-Anstalt in G., deren Rechtsnachfolgerin die Kl. ist, in Höhe von 289 000 M. Er zahlte der Kl. das Darlehn im Mai 1923 unter Zuschlag eines Aufgeldes von 1 800 000 M zurück. Am 15. Sept. 1924 wurde die Hypothek gelöscht. Am 19. Sept. 1924 verkaufte M. das Grundstück an den Bekl. zum Preise von 28 000 GM., den er bar bezahlte. Zugleich erfolgte die Auflassung. Am 25. Okt. 1924 wurde der Bekl. als Eigentümer eingetragen. In dem Kaufvertrage übernahm der Bekl. als Selbstschuldner die in Abt. III noch eingetragene Resthypothek von 6000 M im Schätzungswert von noch nicht 100 GM., ohne Rücksicht darauf, ob diese Hypothek noch zu Recht bestehe und in welcher Höhe sie etwa zu bezahlen sei.

Die Kl. meldete im Sept. 1925 ihre AufwAnsprüche wegen der Hypothek von 289 000 M an mit 25% = 72 250 GM., jedoch abzüglich des Werts der Zahlung von 2 089 000 M. Sie nahm zunächst die Voreigentümer des M., dann diesen persönlich in Anspruch, verfolgte diesen Anspruch jedoch zunächst nicht weiter; das AufwVerfahren ruht. Am 11. Nov. 1929 trat M. seinen Ausgleichsanspruch gegenüber dem Bekl. an die Kl. ab. Diese behauptet, daß das Grundstück einen Wert von 150 000 RM habe, und verlangt Zahlung von 50 000 RM nebst Zinsen, wobei sie in bezug auf die Zahlungsart und -zeit verschiedene Hilfsanträge stellt. Das LG. verurteilte den Bekl. zur Zahlung von 45 075 RM nebst Zinsen und wies den weitergehenden Anspruch ab. Gegen dieses Urteil legten beide Parteien Ber. ein. Das BG. wies die Klage in vollem Umfange ab, legte jedoch dem Bekl. nach § 97 Abs. 2 ZPO. die Kosten seiner Ber. auf. Das RG. hat zurückverwiesen.

1. Die Rev. erhebt zunächst eine Prozeßrüge. Sie bezieht sich auf folgendes: Das BG. hat in seinem Urteil entscheidende Bedeutung einem die Unterschrift des Zedenten der Kl., M., tragenden Brief v. 20. Sept. 1924 beigemessen, den der Bekl. erst im zweiten Rechtszuge vorgelegt und dessen Echtheit die Kl. bestritten hat. Das BG. führt aus, daß es die Echtheit der Unterschrift des M. aus einer Vergleichung dieser Unterschrift mit denen unter der Abtretungsurkunde v. 11. Nov. 1929, der Urkunde v. 20. Sept. 1921 in den „Grundakten" Bl. 210 und der vom Bekl. vorgelegten Quittung v. 19. Sept. 1924 entnehme. Mit Recht rügt die Rev. Verletzung des § 441 ZPO. Die Kl. hatte die Echtheit des Briefes bestritten. Das BG. erörtert die Echtheit der Unterschrift. Wäre letztere echt, so würde sich allerdings aus § 416 ZPO. die Folgerung ergeben, daß die in der Urkunde enthaltene Erklärung von dem Zedenten abgegeben worden ist. Nach § 441 kann der Beweis der Echtheit durch Schriftvergleichung geführt werden; in diesem Falle hat der Beweisführer zur Vergleichung geeignete Schriften vorzulegen und erforderlichenfalls den Beweis der Echtheit *dieser* Schriften anzutreten. Daß der Bekl. die Vorlegung der vom Gericht zur Schriftvergleichung benutzten Urkunden bewirkt hat, ist aus dem Tatbestand nur bezüglich der Quittung vom 19. Sept. 1924 zu entnehmen. Wie die Verhandlungsniederschrift v. 22. Juni 1931 ergibt, ist diese Urkunde damals vorgelegt worden; was für eine Erklärung der ProzBev. der Kl. in jener Verhandlung, in der er alleiniger Vertreter der Kl. war und auf Grund deren das Urteil noch in demselben Termin verkündet worden ist, auf die Vorlegung der Urkunde abgegeben hat, ist weder aus der Niederschrift noch aus dem BU. zu entnehmen. Daß die Echtheit dieser Vergleichsurkunde, die lediglich die Form der Privaturkunde trägt, von dem ProzBev. der Kl. nicht bestritten worden ist, ist nicht ohne weiteres anzunehmen; denn die Kl. hat ihren Sitz in W.; ihr ProzBev. hatte keine Gelegenheit mehr, seiner Auftraggeberin

---

Zu **10.** I. 1. Das BG. hatte die Echtheit einer Urkunde durch Schriftvergleichung festgestellt; drei andere Urkunden waren dabei verwertet worden. Bei zwei dieser Urkunden beanstandet das RG. die Heranziehung. Mit Recht kommt es dann zu dem Ergebnisse, man könne nicht sicher sagen, ob der BerR. auch auf Grund der einen noch bleibenden Vergleichsurkunde zur Überzeugung von der Echtheit gekommen wäre. 2. Mit Recht wird weiter bei der einen der Vergleichsurkunden die Verwertung bemängelt. Sie befand sich in zur Information beigezogenen Akten. Ob sie zum besonderen Gegenstand der Verhandlung gemacht war, ergaben die Feststellungen des Tatsachenrichters nicht. Bei dieser Sachlage durfte sie nicht benutzt werden. Zwar kann man bezweifeln, ob es in jedem Falle notwendig ist, im Urteilstatbestand die aus vorliegenden Akten vorgetragenen Bestandteile „genau zu bezeichnen", wie es in der vom RG. angezogenen Entsch. RG. 102, 330 = JW. 1923, 835 verlangt wird; manches Mal wird man ohne weiteres davon ausgehen dürfen und müssen, daß zum Gegenstand der Verhandlung gemachte Akten in vollem Umfang zur Erörterung der Streitteile standen. Aber sicher ist nicht ohne weiteres anzunehmen, daß über die Echtheit jeder einzelnen Urkunde der Beiakten in einer Weise verhandelt wurde, welche die Urkunde als Vergleichsmaterial bei der Beweisführung auf Grund des § 441 ZPO. benutzen ließe. Wo nämlich Akten lediglich zur Aufhellung des Tatbestandes herangezogen sind, muß im allgemeinen noch besonders über jeden Bestandteil dieser Akten verhandelt werden, der als echte Urkunde der Schriftvergleichung zugrunde gelegt werden soll. 3. Bedenklich erscheinen die Gründe, mit denen das RG. die Benützung einer im Schlußtermin vorgelegten Urkunde beanstandet. Daß deren Echtheit bezweifelt wurde, ergab sichtlich der berufungsrichterliche Tatbestand nicht. Dann griff § 314 ZPO. ein; es war festgestellt, daß die Echtheit unbestritten geblieben war (RG. 4, 420). Die Urkunde war darum als echt anzusehen, wenn nicht die Absicht des Bestreitens der Echtheit aus den übrigen Erklärungen zu entnehmen war. (§ 138 Abs. 2 ZPO., der auch hier anwendbar ist, vgl. GruchBeitr. 29, 1103). Eine solche Bestreitungsabsicht war keinesfalls deshalb anzunehmen, weil der Prozeßbevollmächtigte keine Gelegenheit gehabt hatte, die Urkunde der Partei vorzulegen. Auch sonst fehlte für eine solche Annahme, soweit ersichtlich, dem RevG. die genügende Grundlage. Dann aber mußte von der Echtheit der Urkunde ausgegangen werden, so daß die Heranziehung des Schriftstücks bei der Schriftvergleichung nicht zu bemängeln war.

II. Die Voraussetzungen der Kostenbelastung nach § 97 Abs. 2 ZPO. können sehr wohl gegeben sein, wenn die Vorbedingungen zur Zurückweisung nach § 529 Abs. 2 ZPO. fehlen; das wird vom RG. mit Recht ausgesprochen und sollte außer jedem Zweifel stehen. Auch nach §§ 100 und 494 ZPOEntw. soll es dabei bleiben, daß der obsiegenden Partei die Berufungskosten auferlegt werden können, wenn sie bei einem nachträglichen Vorbringen irgendein Verschulden trifft, während die Zurückweisung eines nachträglichen Vorbringens zum mindesten grobe Fahrlässigkeit verlangt.

III. Sachlich-rechtlich spricht das RG. aus, der auf Grund der

die Urkunde vorzulegen. Daß das gleichfalls die Form der Privaturkunde tragende Schriftstück v. 20. Sept. 1921, das sich nach dem Tatbestand auf Bl. 210 der „Grundakten" befindet, zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden ist, ist aus dem BU. nicht zu ersehen. Es erhellt aus diesem nicht einmal, daß die Grundakten in der mündlichen Verhandlung vorgelegt worden sind. Die in dem Tatbestand des BU. erfolgte allgemeine Bezugnahme auf das landgerichtliche Urteil kann jedenfalls für die hier in Betracht kommende Urkunde nichts ergeben; denn das landgerichtliche Urteil beschränkt sich auf die Bemerkung, daß die Grundakten zum Zwecke der Information herbeigezogen worden sind und Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren und daß auf ihren Inhalt Bezug genommen werde. Abgesehen davon, daß die Urkunde, deren Echtheit durch Vergleichung mit anderen Urkunden nachgewiesen werden sollte, erst im zweiten Rechtszuge vorgelegt worden ist, kann die Bezugnahme auf Schriftstücke, die sich in anderen Akten befinden, nur genügen, wenn im Urteil kenntlich gemacht wird, welche Schriftstücke zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden sind (RG. 102, 330[1]). Es versteht sich von selbst, daß nicht die gesamten Schriftstücke des umfangreichen Grundaktenbandes vorgetragen worden sind. Die im landgerichtlichen Urteil enthaltene Bezugnahme auf Grundakten ist also wirkungslos. Damit muß aber auch die vom BG. aus den Grundakten herangezogene Urkunde als Vergleichungsschriftstück prozessual ausscheiden. Das Prozeßgericht ist nicht befugt, Vergleichungsmaterial nach seiner Wahl ohne Anhörung der Parteien zu benutzen. Geschieht das trotzdem, so wird gegen die Grundsätze der §§ 128, 286 ZPO. verstoßen (RG.: RGWarn. 1919 Nr. 27 S. 42; RG.: JW. 1916, 964). Die Bemerkung des BG., daß es auf Grund des eingenommenen Augenscheins an der Echtheit des Briefes v. 20. Sept. 1924 keinen Zweifel habe, kann nicht ergeben, daß die Urkunde v. 20. Sept. 1921 zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden ist. Jede Benutzung von Urkunden seitens des Prozeßgerichts setzt naturgemäß die Einsichtnahme voraus.

Es bleibt hiernach als prozessual einwandfrei zur Vergleichung benutzter Urkunden nur die Abtretungsurkunde v. 11. Nov. 1929 übrig, die die Kl. selbst vorgelegt hat. Allein, es ist aus dem BU. nicht zu entnehmen, daß das BG. zur Überzeugung von der Echtheit der Urkunde vom 20. Sept. 1924 auch dann gelangt wäre, wenn ihm nur die Urkunde v. 11. Nov. 1929 vorgelegen hätte. Die Benutzung zweier weiterer Urkunden spricht für das Gegenteil. Schon diese Rüge der Rev. mußte zur Aufhebung des BU. führen.

2. Die Rev. bittet ferner um Nachprüfung, ob das BG. mit Recht die Benutzung der Urkunde v. 20. Sept. 1924 zugelassen hat, oder ob es die Zulässigkeit der prozessualen Verwertung nach § 529 ZPO. hätte verneinen müssen. Die Rev. weist darauf hin, daß das BG. dem Bekl. die Kosten seiner Ber. auferlegt hat, weil die Verspätung der Vorlegung der Urkunde nicht zu entschuldigen sei. Allein ein Widerspruch zwischen den Ausführungen des BG. ist nach dieser Richtung nicht anzuerkennen. Die Anwendung des § 529 ZPO. setzt voraus, daß das Beweismittel in der Absicht der Prozeßverschleppung oder aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht worden ist. Ob diese Voraussetzung vorliegt, hat das BG. nach freier Überzeugung zu entscheiden. Daß das BG. bei Verneinung dieser Voraussetzungen seine Überzeugung auf rechtlich fehlerhafter Grundlage gewonnen hat, ist aus dem Urteil nicht zu entnehmen. In § 97 Abs. 2 dagegen handelt es sich lediglich darum, ob eine Partei auf Grund eines neuen Vorbringens in der BerInst. obsiegt, das sie nach freiem Ermessen des Gerichts in erster Instanz geltend zu machen imstande war. Diese Frage konnte das BG. bejahen, ohne zugleich den Tatbestand des § 529 anzunehmen.

3. In sachlich-rechtlicher Beziehung stützt das BG. die Entsch. allein auf das Schreiben v. 20. Sept. 1924. Der Bekl. hat nach seiner Darstellung nach Abschluß des Kaufvertrages mit M. v. 19. Sept. 1924 an diesen ein Schreiben gerichtet, mit dem er ihm Entwürfe für zwei Schreiben übersandte. In dem Übersendungsschreiben wird der Inhalt der Entwürfe dahin angegeben: 1. Ein Schreiben an das Grundbuchamt mit der Mitteilung, daß der Bekl. jetzt Eigentümer sei; 2. ein Schreiben „an mich, in dem Sie das Risiko einer evtl. Aufw. übernehmen und mir bestätigen, daß ich die Hypothekenbriefe in Empfang nehmen kann". Beide Schreiben tragen das Datum v. 20. Sept. 1924. In dem an den Bekl. gerichteten Schreiben wird auf die Übersendung der Hypothekenbriefe an das AG. hingewiesen und zum Schluß bemerkt: „Eine evtl. Aufw. der Hypotheken (ausschl. der 6000 ℳ) geht zu meinen Lasten". Das BG. nimmt an, daß durch die Absendung dieses Entwurfs seitens des Bekl. an M. und die Vollziehung und Rücksendung des Schreibens durch M. ein Vertrag zustande gekommen sei; da er nur privatschriftlich, und zwar nach der Auflassung geschlossen worden sei, könne er nicht als Ergänzung des notariellen Kaufvertrags oder als Nebenabrede zu diesem angesehen werden. Für die Anwendung des § 313 Satz 2 sei kein Raum. Demnach sei das AufwAbkommen rechtswirksam. An sich habe es mit der Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums seitens des M. nichts zu tun. In zweiter Reihe verwendet das BG. das Abkommen v. 20. Sept. 1924 als Mittel der Auslegung des § 3 des Kaufvertrages; da der Bekl. die etwaige Aufw. der Hypotheken von 6000 ℳ übernommen habe, sei der Umkehrschluß gerechtfertigt, daß M. die Aufw. der übrigen Hypotheken übernommen habe. Mindestens aber ergebe das privatschriftliche Abkommen, daß die Parteien zur Zeit des Vertragsschlusses mit einer späteren Aufw. auch der gelöschten Hypotheken gerechnet hätten.

Der Rev. ist darin zuzustimmen, daß diese Ausführungen dem Sachverhalt nicht völlig gerecht werden. Abgetreten ist an die Kl. der Ausgleichsanspruch des Verkäufers M. gegen den beklagten Käufer. Ein solcher Anspruch wird in der Rspr. des RG. lediglich aus § 242 BGB. abgeleitet; er betrifft nicht einen nach dem Willen der Vertragschließenden begründeten Anspruch, sondern eine Mehrleistung gegenüber den vertraglich festgelegten Leistungen (RGUrt. v. 8. Dez. 1930,

---

[1]) JW. 1923, 835.

Hypothekenaufwertung in Anspruch genommene frühere Eigentümer eines verkauften Grundstücks habe gegen den Grundstückskäufer nur dann einen Ausgleichsanspruch, wenn die Gesamtheit der Verhältnisse dies als billig erscheinen lasse. Der Satz ergibt sich ohne weiteres aus § 242 BGB., der Rechtsgrundlage des Ausgleichsanspruchs. Daß weiterhin eine den Ausgleichsanspruch beseitigende, nach Abschluß des Kaufvertrags angeblich erklärte Übernahme der Aufwertungspflicht durch den Verkäufer nicht leicht anzunehmen ist, leuchtet gleichfalls ohne weiteres ein. Aus dem letztbezeichneten Grundsatze leitet das RG. Folgerungen wesentlich tatsächlicher Natur ab, die darlegen sollen, daß der BerR. ohne erschöpfende Prüfung angenommen habe, der Verkäufer habe vertraglich die Aufwertung übernommen. Diese Ausführungen begegnen Bedenken. Der Käufer hatte dem Verkäufer ein Schriftstück zugesandt, in dem der Verkäufer, freilich unter andern Dingen, die Erklärung abgab, „eine eventuelle Aufwertung der Hypotheken — ausschließlich der (nach dem Kaufvertrag vom Kaufer übernommenen) 6000 ℳ — geht zu meinen Lasten". In einem Begleitbrief hatte der Käufer noch besonders bemerkt, der Verkäufer solle nach der beiliegenden Erklärung „das Risiko einer eventuellen Aufwertung übernehmen". Man möchte glauben, daß damit auch für einen nicht besonders geschäftserfahrenen Verkäufer klar war, der Käufer denke an die — zur fraglichen Zeit freilich im allgemeinen noch nicht erwartete — Aufwertung gelöschter Hypotheken, und die Gefahr dieser Aufwertung solle er (der Verkäufer) auf sich nehmen. Diese Übernahme erklärte er. Damit gab er eine durchaus eindeutige Willensäußerung ab. Alle vom RG. hervorgehobenen Gesichtspunkte vermögen, wie mir scheint, nichts an der Tatsache zu ändern, daß der Verkäufer die Aufwertungsgefahr zu tragen hat. Die dahingehende klare Erklärung könnte vielleicht — wie das RG. am Ende überzeugend hervorhebt — einer einschränkenden Auslegung deshalb unterliegen, weil der Umfang der Gefahr im entscheidenden Zeitpunkt noch nicht zu übersehen war; aus diesem Grunde mußte in der Tat die Frage aufgeworfen werden, ob nicht nach dem wahren Parteiwillen nur ein Teil der später vom Gesetze festgelegten Aufwertungsverbindlichkeit den Verkäufer zu treffen hatte. Daß aber der Verkäufer überhaupt keine Aufwertungspflicht übernommen habe — was das RG. als möglich ansieht —, scheint mir mit dem unmißverständlichen Inhalt der abgegebenen Erklärung schwerlich vereinbar. Und es ist auch nicht zu ersehen, was der Käufer, der in seinem Schreiben in einer für den Verkäufer nicht wohl irgendwie unklaren Weise zum Ausdruck brachte, er denke an die Möglichkeit weiterer Aufwertung, noch überdies nach Treu und Glauben dem Verkäufer hätte mitteilen müssen, um seiner vertraglichen Aufklärungspflicht zu genügen.

SenPräs. Dr. Otto Levis, Karlsruhe.

VI 116/30[2]): AufwRspr. 1931 Nr. 22 S. 65; v. 30. Nov. 1931, VI 344/31). Der für die Begründung des Ausgleichsanspruchs leitende Gedanke ist, daß das Verhältnis der Gleichwertigkeit zwischen Leistung und Gegenleistung, wie es für den Vertragsschluß der Regel nach vorausgesetzt werden kann, und damit die Geschäftsgrundlage durch die nachfolgende Gesetzgebung über die Aufw. in einer dem Grundsatz des § 242 BGB. widersprechenden Weise erschüttert wird. Die Prüfung der Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs hat sich aber nicht auf die Prüfung des Mißverhältnisses zu beschränken, sondern muß entsprechend der allgemeinen Fassung des § 242 die gesamten Verhältnisse des Einzelfalls umfassen (RGUrt. v. 2. März 1931, VI 440/31[3]): AufwRspr. 1931 Nr. 156 C S. 434). Legt man den von der Kl. vorgetragenen Sachverhalt zugrunde, so wird eine Erschütterung der Geschäftsgrundlage in dem angegebenen Sinne nicht bezweifelt werden können, soweit die Leistungen gegenständlich miteinander verglichen werden. Der Käufer — Bekl. — hat ein Grundstück zum Preise von 28 000 GM. erworben, das jetzt einen Wert von mindestens 150 000 RM haben soll; der Käufer soll eine Aufw. vornehmen, die nach der Darstellung der Kl. mindestens 72 000 RM beträgt. Der Verkäufer würde also ein Mehrfaches des Kaufpreises aufzuwenden haben, um der AufwPflicht zu genügen. Das BG. beschäftigt sich mit diesem Teil des Prozeßstoffs nicht, weil es für allein entscheidend ein Abkommen der Vertragschließenden hält, wonach der Verkäufer nach der Annahme des BG. das AufwRisiko übernommen hat.

Nun ist richtig, daß der oben erörterte Regelfall der Erschütterung der Geschäftsgrundlage dann nicht vorzuliegen braucht, wenn bereits bei Vertragsabschluß von den Parteien die künftige Aufw. in den Kreis der Erwägung gezogen worden ist; dann kann die Rechtslage so sein, daß die Aufw. bereits in das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung einbezogen ist und eine Erschütterung der Geschäftsgrundlage i. S. der Vertragschließenden durch die AufwGesetzgebung nicht mehr erfolgt. Das BG. stellt aber fest, daß das Abkommen über die Aufw. erst nach der Vertragschließung über den Verkauf des Grundstücks erfolgt ist, also zu einer Zeit, in der Leistung und Gegenleistung bereits vertraglich festgelegt waren, die Grundlage für die Prüfung des Ausgleichsanspruchs als einer Mehrleistung gegenüber dem Vertrage bereits festgelegt war. Freilich kann auch nachher ein Abkommen über die Aufw., wie sie der späteren Gesetzgebung entspricht, getroffen werden, und es ist rechtlich möglich, sowohl eine neue schuldrechtliche Verpflichtung mit diesem Inhalt zu begründen — diesen Fall nimmt das BG. wohl in erster Linie an —, als auch ein solches Abkommen zur Auslegung des Kaufvertrages in dem Sinne zu verwerten, daß schon damals in Wirklichkeit die AufwFrage geregelt worden ist. Aber die Ermittelung, wie ein solches Abkommen selbst auszulegen ist, wird besonders sorgfältig vorzunehmen und auf alle in Betracht kommenden Umstände und auf die Belange beider Teile zu erstrecken sein.

Der Rev. ist darin zuzustimmen, daß diese Prüfung vom BG. nicht in erschöpfender Weise vorgenommen und deshalb § 286 ZPO. i. Verb. m. § 242 BGB. von ihm verletzt worden ist. Zunächst drängt sich die Frage auf, welche wirtschaftlichen Gründe den Käufer veranlassen könnten, nachträglich ohne Gegenleistung eine neue schuldrechtliche Verpflichtung auf sich zu nehmen und insbes. in dem Maße, wie es sich im vorl. Falle herausgestellt hat, und zu einer Zeit (Sept. 1924), in der mit einer Änderung der AufwGesetzgebung, die eine Aufw. gelöschter Hypotheken nicht zuließ, jedenfalls im allgemeinen noch nicht gerechnet wurde (vgl. z. B. RG.: AufwRspr. 1931 Nr. 84 S. 236). Dabei kann in Betracht kommen, daß der Bekl. seinem Käufer den Entwurf eines Schreibens zuschickte, der zunächst eine andere Angelegenheit betraf und als kurzen Schlußsatz die Bestimmung enthielt, von der das BG. die Entsch. abhängig macht. Es hätte sich die Möglichkeit geboten, den Zusammenhang dieser Dinge, nötigenfalls unter Ausübung der Fragepflicht, näher aufzuklären. Im Zusammenhang damit ist auf folg. hinzuweisen:

Die Kl. hat behauptet, daß bei den Kaufverhandlungen über eine Aufw. nicht gesprochen worden ist und daß M. den Vertrag nicht unter den vereinbarten Bedingungen abgeschlossen hätte; die Kl. ist in der BerInst. darauf in eingehender Darstellung zurückgekommen. Der Bekl. hat unter Hinweis auf eine von ihm vorgelegte, von dem BG. noch nicht gewürdigte Urkunde Beweis für das Gegenteil angetreten. Dabei würde in Frage kommen, wieweit es sich um die Aufw. der noch nicht gelöschten Hypothek von 6000 M oder auch um die gelöschte Hypothek gehandelt hat. Je nach dem Ergebnis einer Beweisaufnahme über diese Frage würde es von Bedeutung sein können, daß der Bekl. im Schriftsatz v. 31. Jan. 1931 S. 8 vorgetragen hat, er sei in seiner Eigenschaft als Bücherrevisor, der auch mit Grundstücksangelegenheiten und Grundstücksgesellschaften zu tun habe, ständiger Leser des „Grundeigentums" gewesen und dadurch auf die AufwFrage hingewiesen worden; er hat zum Beweise dafür, daß in jener Zeitschrift die weitere Hypothekenaufwertung im Sommer 1924 dringend verlangt worden und in jener Zeit die Rechtslage der Hypothekenschuldner in bezug auf die Aufw. überaus unsicher gewesen sei, auf eine Anzahl von Artikeln jener Zeitschrift Bezug genommen. Hier entsteht zunächst die Frage, warum die Gefahr der Hypothekenaufwertung nicht schon zum Gegenstand des Kaufvertrages gemacht worden ist, der Bekl. vielmehr nachher dem Käufer den Entwurf eines Schreibens zugeschickt hat, in dem am Schluß in einem kurzen Satz die Angelegenheit erwähnt wurde. Ferner würde der Bekl. nach seiner Darstellung von einer Auffassung der Hypothekenaufwertung ausgegangen sein, die, wie oben dargelegt, in jener Zeit nicht der allgemeinen Auffassung entsprach. Ist aber über die Aufw., wie die Kl. unter Beweis stellt, bei den Kaufverhandlungen nicht gesprochen worden, und ist M. auch sonst nicht — entgegen der durch Beweisantritt belegten Darstellung des Bekl. — über die Rechtslage unterrichtet gewesen, so würde die von der Würdigung des zu ermittelnden Sachverhalts abhängende Frage entstehen, ob nicht dem Bekl. die Aufklärung seines Vertragsgegners nach Treu und Glauben oblag, ehe er ihm eine so weitgehende Last aufbürdete.

Zum mindesten aber würde die Feststellung der Übernahme der Aufwertungsgefahr durch M. von der Prüfung der Frage abhängen, in welchem Maße im September 1924 eine Aufw. bei verständiger Würdigung der damaligen Verhältnisse übersehen werden konnte. Die Übernahme der Gefahr setzt voraus, daß der sie Übernehmende sich dieser Gefahr bewußt ist (RG. 119, 137 u. a.)[4]), und das gilt auch für das Maß der Aufw. (RG.: DJZ. 1927, 229; 1926, 1493 u. a.). Der Wortlaut des Abkommens v. 20. Sept. 1924 zwingt nicht zur Annahme einer uneingeschränkten Gefahrübernahme. Wieweit die vom Bekl. für diese Annahme angeführten, aber streitigen Umstände zu einer solchen Annahme führen könnten, muß der Beurteilung des Tatsachenrichters überlassen bleiben.

(U. v. 4. Jan. 1932; 422/31 VI. — Berlin.) [H.]

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Prof. Dr. Alsberg, Berlin.

I. Materielles Recht.

1. Strafgesetzbuch.

11. § 21 StGB. Bei der Umwandlung einer der Art nach schwereren Freiheitsstrafe in eine leichtere ist an die Stelle eines hierbei errechneten halben Monats der Zeitraum von 14 (nicht 15) Tagen zu setzen.

Die Nachprüfung des Urteils hat einen Verstoß im Strafausspruch insoweit aufgedeckt, als die an Stelle der verwirkten Zuchthausstrafe von 3 Monaten zu setzende Gefängnisstrafe von $4^1/_2$ Monaten auf 4 Monate und 15 Tage bemessen ist. Dieser auch in RGSt. 43, 320 vertretene Standpunkt ist vom RG. in seiner neueren Rspr. verlassen. Mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Strafverbüßung im Februar ist der halbe Monat nur mit 14 Tagen zu berechnen (vgl. RGUrt. v. 24. Jan. 1924, 2 D 1186/23, und das Urt. des erk. Sen.

---

[2]) JW. 1931, 590. [3]) JW. 1931, 3263.

[4]) JW. 1928, 886.

v. 20. Dez. 1915, 3 D 837/15). Der Fehler konnte — dem Antrag des Oberreichsanwalts entsprechend — von hier aus berichtigt werden.

(3. Sen. v. 25. Juni 1931; 3 D 324/31.) [A.]

12. §§ 46 Nr. 1, 176 Nr. 1, 177 StGB. **Der freiwillige Rücktritt des Täters vom Notzuchtsversuch läßt die schon eingetretene Strafbarkeit nach § 176 Nr. 1 StGB. unberührt.**

Der Vorderrichter stellt fest, daß der Angekl. versucht hat, die Zeugin L. mit Gewalt zur Duldung des Beischlafs zu nötigen, und daß er dadurch sich eines versuchten Verbrechens der Notzucht i. S. des § 117 StGB. schuldig gemacht hat. Mit dieser Annahme ist aber die weitere Feststellung des LG. unvereinbar, daß der Angekl., ehe er sein Glied in die Scheide der Zeugin eingeführt hatte, von ihr abgelassen hat. Der Vorderrichter erörtert nicht, aus welchem Anlaß der Angekl. von der Vollendung seiner beabsichtigten Notzuchtstat Abstand genommen hat; ob insbes. die Freiwilligkeit der Aufgabe i. S. des § 46 Nr. 1 StGB. vorlag. Diese Frage wird der Vorderrichter erneut zu prüfen haben. Kommt er zur Bejahung dieser Frage, so wird er erwägen müssen, ob nicht gegen andere strafgesetzliche Best. verstoßen ist, ob z. B. nicht der Tatbestand des § 176 Abs. 1 Nr. 1 StGB. erfüllt ist, da dessen Voraussetzungen auch dann gegeben sind, wenn die vom Täter beabsichtigte Notzucht nicht zur Vollendung gelangt. Daß der Rücktritt vom Versuch eines Verbrechens ein in sonstiger Hinsicht schon vollendetes Verbrechen trotz § 46 Nr. 1 StGB. nicht straffrei macht, ist anerkannten Rechts (vgl. RGSt. 23, 225).

(1. Sen. v. 20. Okt. 1931; 1 D 823/31.) [A.]

13. §§ 222, 230 StGB.

1. Denjenigen, der durch sein Verhalten selbst den Anlaß zu einem Mißverständnis geschaffen hat, das die Gefahr eines strafbaren Erfolges begründet, trifft die Rechtspflicht, diesem Mißverständnis mit Sicherheit vorzubeugen.

2. Die Annahme des Ursachenzusammenhanges zwischen einer fahrlässigen Unterlassung, die in Beziehung zu einem vorausgegangenen Tun steht, und dem rechtsverletzenden Erfolg wird nicht schon durch den bloßen Zweifel daran, sondern erst durch die an Gewißheit grenzende Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen, daß das pflichtgemäße Verhalten des Täters ohne Erfolg geblieben wäre.†)

Der Unfall ist in erster Linie darauf zurückzuführen, daß in dem schriftlichen Befehl, den der Angekl. L. dem Angekl. M. hat aushändigen lassen, nicht nur die Einfahrt in den Bahnhof angeordnet, sondern beigefügt war „und durchzufahren“.

Bei Würdigung des Vorgehens L.s kommt das LG. zu dem Ergebnis, daß der Zusatz nicht nur überflüssig, sondern auch irreführend war, daß es aber ferner Sache des Angekl. gewesen wäre, sich klar und deutlich, in einer Mißverständnisse ausschließenden Weise auszudrücken. Darin, daß der Angekl. jenen Zusatz gemacht hat, erblickt das LG. eine Fahrlässigkeit.

Eine weitere Fahrlässigkeit hat das LG. zugleich in dem sich anschließenden ferneren Verhalten L.s gefunden:

Als der Angekl. L. den schriftlichen Befehl ausstellte, war er der Meinung, der Zug D 39 werde bei planmäßigem Eintreffen durch die Bahnhofsanlage R. durch sein, bis der Zug D 389 in der entgegengesetzten Richtung eintreffen würde. Unter dieser Voraussetzung hätte tatsächlich D 39 nicht nur in den Bahnhof einfahren, sondern gleich durchfahren können, ohne Schaden anzurichten. Aber währenddem, daß D 39 in den Bahnhof einfuhr, erkannte L. bereits, daß dieser Zug im Bahnhof bleiben müsse, wenn es nicht zu einem Zusammenstoß mit dem fast gleichzeitig eintreffenden D 389 kommen sollte. Er „stellte sich um“, richtete das Ausfahrsignal E nicht, wie er bei der damaligen Sachlage ursprünglich beabsichtigt hatte, auf freie Fahrt, sondern ließ es auf Halt und rechnete damit, der Lokomotivführer von D 39 werde, strenger Vorschr. gemäß, wegen des Signals seinen Zug im Bahnhof anhalten.

Wurde nun die Weisung wörtlich aufgefaßt, wie sie im schriftlichen Befehl stand, dann war sie durch die Änderung der Verhältnisse überholt und war unzutreffend geworden, gleichgültig hierfür, ob der Angekl. von vornherein darin schuldhaft handelte, daß er jenen Zusatz „und durchzufahren“ in den Befehl aufnahm.

Tatsächlich ist, wie das LG. feststellt, M. durch den Inhalt der Weisung, und zwar durch jenen Zusatz, irregeführt und, entgegen der ihm wohlbekannten Vorschr. ein Haltsignal nicht zu überfahren, veranlaßt worden, Dampf aufzugeben und mit zunehmender Fahrgeschwindigkeit den Bahnhof zu

---

Zu 13. Der Entsch., die sich nach der Schuldseite hin abschließend nur bei Kenntnis weiterer Einzelheiten würdigen ließe, wird im Ergebnis zuzustimmen sein. Bedenken erwecken nur die Ausführungen des Urt. über den Ursachenzusammenhang.

Daß der Angekl. den Zusammenstoß verursacht hat, scheint freilich sicher. Die Feststellung, daß der Angekl. dem Dienstbefehl den auf Weiterfahren lautenden Zusatz hinzugefügt und den zweiten Zug „hineingenommen“ hat, hätte ausgereicht, um den Kausalzusammenhang darzutun. Es war also gar nicht erforderlich, das Unterlassen einer späteren abweichenden Anordnung noch einmal für sich auf seine ursächliche Bedeutung hin zu prüfen. Diese Eventualausführungen scheinen jedenfalls rechtlich nicht unbedenklich. Anfechtbar scheint namentlich die Annahme, daß der Ursachenzusammenhang nur dann ausgeschlossen sei, „wenn mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit Versuche des Angekl., den D 39 im Bahnhof zum Stehen zu bringen, erfolglos gewesen sein würden“. Diese Stellungnahme entspricht allerdings dem schon in RGSt. 15, 151 (153) und 63, 211 (213/14) vertretenen Standpunkt, wonach dann, wenn das Unterlassen im Zusammenhang steht mit einem tatsächlich wirksam gewordenen Tun, die bloße *Möglichkeit*, daß der Erfolg auf Grund anderer Ursachen auch bei pflichtgemäßem Handeln eingetreten wäre, den Ursachenzusammenhang nicht ausschließt.

Die Unterlassung ist das Gegenstück zum positiven Handeln. Legt man auch da die bis heute kaum ernstlich erschütterte „Bedingungstheorie“ zugrunde, so wäre die materiellrechtliche Frage dahin zu stellen, ob die Unterlassung hinweggedacht, d. h. das erwartete Verhalten hinzugedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiele. Ist das der Fall, so fehlt es am Ursachenzusammenhang zwischen Unterlassung und Erfolg, somit an einem wesentlichen Tatbestandsmerkmal. Zur Verurteilung ist also verfahrensrechtlich notwendig, daß das Gericht die Überzeugung (§ 261 StPO.!) von diesem Zusammenhange gewinnt. Mit Recht wird allerdings hervorgehoben, daß es hierfür eine absolut sichere Gewißheit im mathematischen Sinne nicht gebe, daß also ein Höchstmaß von Wahrscheinlichkeit für die Annahme des Kausalzusammenhanges ausreicht (*Hellwig*: GerS. 88, 417 ff.; *Mezger*, Psych. Sachverst. u. a. 27 Anm. 46, 80 ff., 161 f.; RG. 15, 338). Auf die Unterlassung übertragen, würde das heißen: Es muß ein Höchstmaß von Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, daß das erwartete Verhalten den Erfolg abgewendet hätte (so *Mezger*, Strafrecht 136, 138 gegen das RG.).

Diesen Standpunkt hat gelegentlich auch das RG. in seinen strafrechtlichen Entsch. eingenommen. So wird RGSt. 51, 127 der Fall erörtert, daß ein Kind nicht rechtzeitig in ärztliche Behandlung gegeben wird und späterhin stirbt. Das RG. verlangt zwar keine Feststellung dahin, daß „diese Rettung oder Verlängerung des Lebens *unbedingt* eingetreten wäre“, wohl aber den Nachweis, „daß bei sachgemäßer und rechtzeitiger ärztlicher Behandlung eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit für die Rettung oder doch Verlängerung des Lebens bestanden hätte“. Ganz ähnlich RGSt. 58, 130 (131). Hiernach würde nur der *positive* Nachweis genügen, daß das pflichtmäßige Handeln den Erfolg abgewendet hätte, nicht schon das *Fehlen* eines Nachweises dafür, daß der Erfolg auch bei pflichtgemäßem Handeln eingetreten wäre.

Aus praktischen Gründen scheint allerdings eine gewisse Einschränkung dieser Regel unumgänglich. Die Feststellung, daß ein positives Verhalten den Erfolg höchstwahrscheinlich verursacht hat, bietet in der Regel keine allzu großen Schwierigkeiten. Der wirkliche Verlauf der Dinge in der Außenwelt ist verhältnismäßig leicht erkennbar. Schwieriger ist die Entscheidung darüber, wie die Dinge verlaufen wären, wenn etwas, was nicht geschehen ist, wirklich geschehen wäre. Die Zweifel sind hier nach der Lebenserfahrung in der Regel größer, die denkbaren Möglichkeiten zahlreicher. Daher scheint es richtiger, an ein solches hypothetisches Urt. nicht allzu strenge Anforderungen zu stellen und den Ursachenzusammenhang nur dann zu verneinen, wenn *Möglichkeiten* dafür, daß auch das erwartete Verhalten den Erfolg nicht abgewendet hätte, deutlich sichtbar sind. Mit dieser Einschränkung scheint mir die Bemerkung von *Engisch*, Kausalität S. 30 Anm. 2 zutreffend, daß die Ansicht des RG. theoretisch unhaltbar, aber praktisch richtig sei. Nur geht es m. M. n. zu weit, wenn der Nachweis *höchster Wahrscheinlichkeit* dafür verlangt wird, daß das Ereignis auch bei positivem Handeln eingetreten wäre.

PrivDoz. Dr. *Dahm*, Heidelberg.

verlassen, nachdem er durch die Bahnhofanlage selbst langsam gefahren war.

Es fragt sich also, ob es L. zum Verschulden anzurechnen sei, daß er die Möglichkeit eines nunmehr bei M. bestehenden Mißverständnisses nicht erkannt und daß er nach der Änderung der Sachlage nicht alles getan habe, das Unheil zu verhüten, das den beiden gegeneinanderfahrenden Zügen drohte.

Die im angefochtenen Urteil zu dieser Frage gemachten Ausführungen, die im wesentlichen auf dem Gebiete des tatsächlichen liegen, sind rechtlich nicht zu beanstanden. Danach hätte sich der Angekl. nach der Annahme des LG. gegenwärtig halten müssen, daß der nun einmal tatsächlich erteilte Befehl, soweit er auf Durchfahren lautete, im Widerspruch mit der veränderten Sachlage und dem auf Halt stehenden Ausfahrsignal stand, und daß M. nicht wissen konnte, daß der Zug D 389 „hereingenommen" war. Ohne rechtliches Bedenken ist im besonderen, was das Urteil über die Möglichkeiten ausführt, die der Angekl. L. gehabt hätte, dem Unfall vorzubeugen. Nicht richtig wird es zwar sein, wenn das Urteil sagt, der Angekl. habe sich, indem er sich auf den Bahnsteig II begab, „um die Möglichkeit gebracht", den Zug D 39 rechtzeitig zum Halten zu bringen. Denn eine Möglichkeit, auch von dort aus durch Zurufe oder durch Zeichen den D 39 zum Anhalten zu bringen, hätte wohl angesichts dessen bestanden, daß der Zug D 39 durch den Bahnhof langsam gefahren ist. In Wirklichkeit wird also das Eingreifen L.s dadurch erschwert oder ein Erfolg unsicherer gemacht worden sein. Indessen ist der Punkt deshalb nebensächlich, weil das Wesentliche des Verhaltens darin liegt, daß der Angekl. überhaupt nichts unternommen hat, den D 39 im Bahnhof zum Stehen zu bringen, deshalb, weil er sich darauf verließ, daß der Lokomotivführer schon selbst unter Beachtung der Dienstvorschriften vor dem geschlossenen Signal halten werde. Wenn in dieser nicht mit der Möglichkeit eines Mißverständnisses rechnenden Annahme eine Fahrlässigkeit des Angekl. L. gefunden wurde, so läßt sich dies nicht beanstanden. Die Pflicht des Angekl., einem Mißverständnisse mit Sicherheit vorzubeugen, konnte das LG. ohne Rechtsirrtum einerseits aus der Stellung L.s als Fahrdienstleiter und andererseits aus der Tatsache entnehmen, daß er selbst den schriftlichen Befehl gegeben hatte, der den Anlaß zu einem Mißverständnis bilden konnte.

Weiter kommt es dann allerdings darauf an, ob der zur Annahme einer strafbaren Handlung erforderliche Ursachenzusammenhang rechtsirrtumsfrei nachgewiesen ist. Hier ist gegenüber der RevBegr. hervorzuheben, daß in dem späteren Verhalten L.s nicht ein reines Unterlassen lag. Der Angekl. hat vielmehr, wegen der veränderten Sachlage „sich umstellend", den Zug D 389 „hereingenommen", und die dementsprechenden Maßnahmen getroffen, nämlich das für diesen Zug gültige Einfahrsignal von Ei. her auf Fahrt und auf Halt in der Station gestellt. Damit hat er eine Bedingung dafür gesetzt, daß die beiden Züge zusammenstoßen konnten, und hätte, wenn er den Zug D 389 in den Bahnhof hereinließ, vorsorgen müssen, daß nicht zu derselben Zeit D 39 hinausfahre. Beides gehört untrennbar zusammen. War es unsicher, ob dem Zug D 39 die notwendige weitere Weisung gegeben werden könne, so durfte nicht D 389 hereingelassen werden. Es kommt hiernach für die rechtliche Beurteilung nicht darauf an, ob es dem Angekl. mit Sicherheit gelungen sein würde, dem D 39 die weitere Weisung zu geben, die pflichtmäßig geschehen mußte, oder ob hierfür nur eine Wahrscheinlichkeit bestand. Aber selbst wenn die unterlassene Weisung an D 39 rechtlich für sich betrachtet werden dürfte, läge doch keine reine Unterlassung vor, sondern ein Verhalten, das in Beziehung zu einem vorhergegangenen Tun des Angeklagten stand, und so wäre die Annahme des Ursachenzusammenhangs zwischen der Unterlassung und dem eingetretenen Ereignis nur dann ausgeschlossen, wenn mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit Versuche des Angekl., den D 39 im Bahnhof zum Stehen zu bringen, erfolglos gewesen sein würden. Ein bloßer Zweifel hieran würde den Ursachenzusammenhang nicht ausschließen (RGSt. 63, 211, 214; andererseits die Entsch. des erk. Sen. v. 10. März 1931, 1 D 956/30).

(1. Sen. v. 2. Mai 1931; 1 D 342/31. [A.]

14. § 227 StGB.

1. Die Einheit der Schlägerei kann erhalten bleiben, auch wenn sie sich in verschiedenen zeitlich und örtlich getrennten Einzelvorgängen abspielt. Artet ein von mehreren unternommener Angriff unmittelbar in eine Schlägerei aus, so können und werden in der Regel beide zusammen eine Einheit bilden.

2. Zur Annahme der Beteiligung an der Schlägerei genügen alle auf Fortsetzung oder Förderung des Streites abzielenden Handlungen, wie das Ergreifen oder Hochheben eines Gegenstandes zum Wurf oder Schlag, die Ermunterung der anderen zum angriffsweisen Zuschlagen, selbst das freiwillige Verbleiben in der Menge, verbunden mit dem Willen, die eigene Partei durch das Dabeisein zu unterstützen und im rechtswidrigen Handeln zu bestärken oder die Gegenpartei zu schwächen oder einzuschüchtern.†)

In dem angefochtenen Urteile ist im wesentlichen folgendes festgestellt: Bei einem Fest der Turn- und Spielvereinigung P. in Pn. waren eine größere Anzahl Pn.er Burschen zugegen. Während des Tanzes belästigten die Angeklagten, die zu den Pn.er Burschen gehörten, die Tanzenden, indem sie ihnen ein Bein stellten. Dabei gab es zwischen J., der von S. bei jeder Runde in dieser Weise gestört wurde, und diesem eine Auseinandersetzung, „die in eine Schlägerei ausartete". S. versetzte dem J. einen Stoß und faßte ihn an der Gurgel. Im Verlaufe der Schlägerei, in der die Leute mit Fäusten aufeinander schlugen, wurde K., der den Streit schlichten wollte, durch ein geworfenes Bierglas so unglücklich getroffen, daß er ein Auge einbüßte. Unter den Streitenden befanden sich die Angekl. und ihre „Anhänger".

Im Anschluß an die Darstellung des Sachverhalts führt das Urteil nur aus: „Bei dieser Sachlage hat das BG., die Angekl. G. und S., die bestreiten, sich an der Schlägerei beteiligt zu haben, freigesprochen."

Diese Begründung reicht zur Freisprechung von der Anklage nach § 227 StGB. nicht aus. Es ist nicht zu erkennen, ob das BG. den Sachverhalt erschöpfend gewürdigt und insbes., ob es den Begriff der Schlägerei und der Beteiligung an einer Schlägerei richtig aufgefaßt hat und ob es sich bewußt war, welche Anforderungen das Gesetz an den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Schlägerei und dem eingetretenen rechtsverletzenden Erfolg (hier Verlust des Sehvermögens auf einem Auge) stellt.

Die Einheit der Schlägerei kann erhalten bleiben, auch wenn sie sich in verschiedenen zeitlich und örtlich getrennten

---

Zu 14. Die Rspr. ist bemüht, bei jeder Art des Massenverbrechens in strengster Weise jeden irgendein Beteiligten zur Strafe zu ziehen. Der Kreis der Beteiligten wird weit gezogen und der Begriff der Beteiligung anders bestimmt als in §§ 47 ff. StGB. Das entspricht durchaus dem Gesetz. In dieser Hinsicht können sich Bedenken gegen das Urt. des RG. nicht erheben; es ist in Einklang mit der richtigen herrschenden Auslegung des § 227 (zu der etwa die den § 125 betreffende zu vergleichen ist). § 227 ist seinem Wesen nach Gefährdungsdelikt, das ist die durchaus herrschende Auffassung (vgl. Frank, II 2 zu § 227; LpzKomm. 1 zu § 227), von der ich auch bei Binding (Bes. Teil, 2. Aufl., I S. 74 f.) keine Abweichung sehe. Aus diesem Wesen des Delikts folgt die weite Ausdehnung des Kreises der Beteiligten. — Auch dem ist zuzustimmen, daß es nichts ausmacht, ob die Streitenden während des Streites den Platz im Saale wechselten.

Dagegen bedürfen sehr sorgfältiger Nachprüfung die folgenden Sätze: „Bei S. kommt noch weiter hinzu, daß sich an seinen Streit mit J. unmittelbar zunächst ein Angriff mehrerer auf diesen anschloß. In der neuen Verhandlung wird deshalb zu prüfen sein, ob sich S. auch noch während dieses Angriffs irgendwie feindselig gegen J. benahm, sei es auch nur dadurch, daß er mit den anderen gegen J. vordrang, als er gegen die Türe geschleppt wurde. Dabei ist rechtlich zu beachten, daß, wenn ein von mehreren gemachter Angriff unmittelbar in eine Schlägerei ausartet, beide zusammen eine Einheit bilden können und in der Regel bilden werden, so daß der, welcher sich nur an diesem Angriff beteiligt, für einen bei und durch die Schlägerei verursachten schweren Erfolg i. S. des § 224 StGB. nach § 227 StGB. strafrechtlich verantwortlich sein kann."

Richtig ist hier zunächst geschieden zwischen dem Angriff des S.

Einzelvorgängen abspielt (RGSt. 3, 236). Der Umstand, daß die Streitenden während des Streites den Platz im Saale wechselten, stand daher der Annahme, daß eine einzige fortgesetzte Schlägerei vorlag, um so weniger entgegen, als nicht einmal eine Unterbrechung des Streites eingetreten ist und offenbar der ganzen Rauferei derselbe Anlaß zugrunde lag.

Daß beide Angekl. nicht ohne Verschulden in die Schlägerei hineingezogen worden sind, scheint das BG. angenommen zu haben, wenn es sich darüber auch nicht ausspricht. Bei dem festgestellten Benehmen der Angekl. ist das rechtlich nicht zu beanstanden.

Dagegen ist die Auffassung, daß sie sich an der Schlägerei nicht beteiligt haben, mit den getroffenen Einzelfeststellungen kaum zu vereinbaren. Aus ihnen ergibt sich, daß sich aus dem von S. veranlaßten Streit mit J. eine Schlägerei, d. h. ein in gegenseitige Körperverletzungen übergegangener Streit zwischen den Pn.er Burschen und den Mitgliedern des auswärtigen Vereins entwickelt hat. Es hat sich ein „Menschenknäuel" gebildet, in dem die Leute einander mit Fäusten schlugen. Unter den Streitenden haben sich beide Angekl. befunden. Schon hiernach liegt es nahe, daß sie sich an der Schlägerei „beteiligt" haben. Denn die Beteiligung setzt nicht ein Zuschlagen voraus. Dazu genügen alle auf Fortsetzung oder Förderung des Streites abzielenden Handlungen, wie das Ergreifen oder Hochheben eines Gegenstandes zum Wurf oder Schlag, die Ermunterung der anderen zum angriffsweisen Zuschlagen, selbst das freiwillige Verbleiben in der Menge, verbunden mit dem Willen, die eigene Partei durch das Dabeisein zu unterstützen und im rechtswidrigen Handeln zu bestärken oder die Gegenpartei zu schwächen oder einzuschüchtern. Ob nicht wenigstens diese naheliegende mildere Form der Beteiligung bei den Angekl. vorlag, hätte der Erörterung bedurft, da sie zu den Pn.er Burschen gehörten, die durch die der geschäftlichen Besprechung im Verein vorausgegangene Ausweisung aus dem Saale verstimmt waren und da sie es gewesen sind, die durch ihr ungehöriges Verhalten Unfrieden gestiftet haben. Bei S. kommt noch weiter hinzu, daß sich an seinen Streit mit J. unmittelbar zunächst ein Angriff mehrerer auf diesen anschloß. In der neuen Verhandlung wird deshalb zu prüfen sein, ob sich S. auch noch während dieses Angriffs irgendwie feindselig gegen J. benahm, sei es auch nur dadurch, daß er mit den anderen gegen J. vordrang, als er gegen die Türe geschleppt wurde. Dabei ist rechtlich zu beachten, daß, wenn ein von mehreren gemachter Angriff unmittelbar in eine Schlägerei ausartet, beide zusammen eine Einheit bilden können und in der Regel bilden werden, so daß der, welcher sich nur an diesem Angriff beteiligt, für einen bei und durch die Schlägerei verursachten schweren Erfolg i. S. des § 224 StGB. nach § 227 StGB. strafrechtlich verantwortlich sein kann.

Der Ursachenzusammenhang zwischen der Schlägerei und der schweren Körperverletzung des K. ist schon dann gegeben, wenn diese die Folge der Schlägerei war, d. h. wenn der Erfolg ohne die Schlägerei nicht eingetreten wäre.

(2. Sen. v. 23. März 1931; 2 D 4/31.) [A.]

15. § 263 StGB. Zur Annahme einer betrügerischen Vermögensschädigung genügt es nicht, daß der Geschädigte für die Gegenleistung des Täuschenden bei Kenntnis des wahren Sachverhalts nur einen geringeren Betrag aufgewandt hätte, als er tatsächlich gezahlt hat; viel=

---

auf J. und dem daraus folgenden Angriff mehrerer anderer Burschen auf J. Diese beiden Angriffe bilden *keine* Einheit. Die Einheit kann nicht etwa daraus gefolgert werden, daß der eine Angriff den anderen veranlaßt. Der erste Schlag des S. gegen J. war Einzelangriff. Nicht dieser, sondern nur der von mehreren unternommene zweite Angriff konnte den Tatbestand des § 227 erfüllen. Dieser Tatbestand kennt nur Angriffe, zu denen — einschließlich des Angegriffenen — mindestens drei gehören (*Binding*, Bes. Teil, 2. Aufl., 1902, I S. 75). Der Raufhandel-„Angriff" ist also streng zu scheiden von dem vorhergehenden Einzelangriff. Und es ist Gewicht auf den Nachweis zu legen, daß S. sich *nach* seinem Einzelangriff auch noch an dem Raufhandelangriff beteiligt habe (also, mindestens, freiwillig in der Menge der neuen Angreifer geblieben sei mit dem Willen, sie zu unterstützen). — Ob bei seinem Einzelangriffe S. etwa in Notwehr, also in Verteidigung und nicht im Angriff war, geht aus dem Sachverhalte nicht hervor. Sollte es der Fall sein, so wäre hier die Regel zu beachten, die *Binding* (Bes. Teil S. 76) zu vollkommenem Ausdruck bringt: „Eine Verkümmerung des Notwehrrechts — etwa weil es im Tumulte auszuüben wäre — ist nicht entfernt vom Gesetze beabsichtigt" (*Binding*, Bes. Teil S. 76). War etwa S. von J. angegriffen und hat er sich verteidigt, so brauchte er nicht wegzulaufen, bloß weil jetzt mehrere hinzukamen. Und natürlich könnte ein durch Notwehr gerechtfertigter Schlag oder Stoß des S. nie als Bedingung für eine strafbare Schlägerei und den durch sie verursachten Erfolg gewertet werden. Andererseits ist ebenso zu beachten: „Ein schuldhafter Teilnehmer wird aber nicht dadurch straflos, daß er in einem bestimmten Moment schlug oder stieß, um sich zu wehren (RG. v. 27. Nov. 1880, E. III S. 236 ff.). Sein Notwehrrecht ruht — ich möchte sagen — innerhalb des Rahmens des konkreten Raufhandels. Wenn es sich bisher um eine einfache Prügelei gehandelt hat und plötzlich von einer Seite tödliche Waffen benutzt werden, so scheint mir dagegen die Notwehr nicht versagt werden zu können. Ebenso, wenn derjenige, der vom Handel zurückzutreten beschlossen und dies zu erkennen gegeben hat, nun doch weiter angegriffen wird" (*Binding* a. a. O.).

Während der scharfen Scheidung, die das RG. macht zwischen dem Einzelangriff des S. und dem folgenden Raufhandelangriff, voll zuzustimmen ist, ruft Bedenken hervor der Satz, welcher die Einheit von Angriff, daraus folgender Schlägerei und dadurch verursachter schwerer Körperverletzung behauptet. Ginge man bei dem vorliegenden Sachverhalt weit genug zurück, so könnte und müßte man wohl — falls der Satz des RG. richtig wäre — auch alle die Burschen fassen, die den Tanzenden ein Bein gestellt oder sie sonstwie belästigt haben und müßte sie nach § 227 bestrafen, ganz gleich, ob sie an der eigentlichen Schlägerei beteiligt waren oder nicht, weil nach dem RG. „der, welcher sich nur an dem Angriff beteiligt, für einen bei und durch die Schlägerei verursachten schweren Erfolg i. S. des § 229 StGB. nach § 227 StGB. strafrechtlich verantwortlich sein kann".

Wohl war das Beinstellen ein Angriff und wohl war es conditio sine qua non für die Schlägerei. Und schließlich war die Schlägerei conditio sine qua non für den Erfolg des § 227. Aber es entspricht nicht dem Willen des Gesetzes, daß der wegen Teilnahme am Raufhandel bestraft wird, der mit einer an sich vielleicht ziemlich harmlosen Neckerei die Ursachenreihe begann. *Binding* hat zwar betont: „Übrigens gehen ‚Angriff' und ‚Schlägerei' begrifflich ineinander über" (a. a. O. S. 75). Aber er ging dabei von einem anderen, enger sein wollenden Ursachenbegriffe aus als das RG. (S. 78, 8). Wir bejahen im Gegensatz zu *Binding* den Ursachenbegriff des RG. — können das aber nur im vollen Bewußtsein seiner Weite tun. Aus Weite wird jedoch Uferlosigkeit, wenn wir nicht dabei stehen bleiben, allein die Schlägerei selbst als conditio sine qua non des Erfolges anzusehen, sondern wiederum nach der conditio sine qua non dieser conditio, nämlich nach dem voraufgegangenen Angriff fragen. Nur einmal darf in derselben Gedankenreihe mit der conditio sine qua non gearbeitet werden, *entweder* beim Angriff, der aber dann unmittelbar die conditio sine qua non des Todes oder der schweren Körperverletzung sein muß; *oder* bei der Schlägerei, die ein ebensolches Bedingungsverhältnis zum Erfolge herstellt. — Die Bedingungslehre des RG. ist eine strafrechtliche Arbeitshypothese. Wir finden mit ihrer Hilfe ein *Mindestmaß von äußerem Tatbestand*; — nicht mehr. Manchmal müssen wir uns mit diesem Mindestmaß begnügen, so häufig da, wo der Kern des Tatbestands nichts weiter als ein farbloses Tätigkeitswort ist, zu dem auch nach dem Sprachgebrauch des Lebens keine bestimmte Ausführungshandlung oder persönliche Tätereigenschaft gehört. Meist aber ist der Tatbestand lebendiger und reicher ausgestaltet. Das übersehen *Mezger* und m. E. trotz „restriktiven Täterbegriffs" (JW. 1932, 366 f.) auch *Grünhut*, die sich mit vielen Behauptungen leider anschicken, unserer Teilnahmelehre das tatbestandliche Rückgrat auszubrechen. Das übersehen ferner alle, die — um ein Beispiel herauszugreifen — Notzucht in mittelbarer Täterschaft durch eine Frau für möglich halten. So kommt man über die besonders von *Beling* begründete Lehre vom Tatbestand nicht hinweg. Der Tatbestand ist mehr als Bedingungsetzen für einen Erfolg. Er ist ein Handlungstypus, ein dem Täter äußerlich und innerlich zurechenbares typisches Geschehen. Die conditio sine qua non spielt keine allbeherrschende Rolle in ihm, sondern ist nur ein Anknüpfungspunkt. Und oft gibt der Tatbestand einen Hinweis darauf, daß natürlich nicht bei Adam und Eva und den von ihnen gesetzten Bedingungen, sondern bei einem anderen bestimmten Ereignis mit der Anknüpfung zu beginnen ist. So ist in § 227 StGB. die „Schlägerei" genannt, als ein solcher bestimmter Ausgangspunkt. So steht auf der anderen Seite der „Angriff". Es sind zwei Tatbestände, nebeneinander genannt, alternativ festzustellen. Innerhalb des § 227 sind es zwei mögliche erste Akte eines zweiaktigen Vergehens. Der zweite Akt ist ein nur durch das Bedingungsverhältnis des conditio sine qua non mit dem ersten verbundener. Aber er ist nicht aufgebaut auf einem Gemisch von Angriff und Schlägerei, sondern *entweder* auf einen „Angriff" *oder* einer *Schlägerei*.

Prof. Dr. *Arthur Wegner*, Breslau.

mehr muß dieser subjektive Standpunkt allgemeiner Übung entsprechen.†)

Täuscht jemand bei seiner Anstellung einen besseren Ausbildungsgang vor, als er ihn tatsächlich gehabt hat, so kann eine Beschädigung des Vermögens des Gegners auf dreifachem Wege erfolgen. Einmal dann, wenn die Leistungen des Angestellten wegen Fehlens jenes Ausbildungsganges minderwertiger sind, als sie gewesen wären, wenn er ordnungsmäßig ausgebildet worden wäre. Der Vorderrichter unterstellt aber als wahr, daß der Unterricht des Angekl. ordnungsmäßig und korrekt gewesen ist.

Der Umstand, daß Dr. R. dem Angekl. nicht den höheren Satz von 3 ℳ für die Stunde gezahlt hätte, wenn er die mangelhafte Ausbildung des Angekl. gekannt hätte, genügt zu einer Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 StGB. noch nicht. Es wäre vielmehr eine allgemeine Übung erforderlich, mit dem höheren Betrag nur Angestellte mit der besseren Ausbildung zu bezahlen (RGSt. **64**, 37). Es ist nicht entscheidend, welche Sätze ein einzelner gewährt, sondern, ob derartige Gesichtspunkte für die Entlohnung auch Gepflogenheit auf dem Arbeitsmarkte sind (U. v. 17. Febr. 1930, 2 D 103/30).

Drittens könnte die Vermögensbeschädigung auch dann gegeben sein, wenn die Eltern der Schüler des Dr. R. den Angekl. wegen seiner nicht ordnungsmäßigen Ausbildung als minderwertige Lehrkraft angesehen hätten, so daß dadurch die Schule selbst in der Bewertung der Elternschaft an Ansehen verlor.

(1. Sen. v. 24. Nov. 1931; 1 D 717/31.) [A.]

16. §§ 350, 351 StGB.

1. Eine Zueignung kann darin gefunden werden, daß ein Beamter in amtlicher Eigenschaft empfangene Gelder unter Verheimlichung der betreffenden Zahlungen äußerlich durch die Art der Buchung oder die Nichtbuchung des Eingangs erkennbar zur Deckung eines von ihm zu ersetzenden Fehlbetrages zur Kasse abführt.

2. Zur Erfüllung des Begriffs der Empfangnahme in amtlicher Eigenschaft genügt es, wenn die Empfangnahme mit der Ausübung des Amtes derart in Zusammenhang steht, daß entweder der Beamte irrig seine Zuständigkeit für gegeben erachtet oder daß umgekehrt die Hingabe an ihn in der Meinung geschieht, der Beamte sei zur Empfangnahme berechtigt, und daß der Beamte dies erkennt und trotzdem annimmt.

3. Trägt der Beamte zum Vollzug und zugleich zur Verdeckung einer derartigen Unterschlagung geringere als die in Empfang genommenen und in die Kasse gelegten Beträge ins Kassebuch ein, so sind die Voraussetzungen für die Anwendung des § 351 StGB. gegeben.†)

Das angef. Urteil ist auf die allgemeine Rüge der Verletzung der §§ 350, 351 StGB. nachgeprüft, ein dem Angekl. nachteiliger Rechtsirrtum aber nicht gefunden worden.

In dem als schwere Amtsunterschlagung beurteilten Falle steht zunächst außer Zweifel und wird auch nicht bestritten, daß der Angekl. die an ihn gezahlten Grund- und Gewerbesteuerbeträge in amtlicher Eigenschaft empfangen hat. Nach den weiteren Feststellungen hat der Angekl. bei vier Steuerpflichtigen zwar die gezahlten Steuerbeträge der Kasse zugeführt und die Bezahlung in der Heberolle richtig vermerkt, im Kassenbuch aber geringere Beträge als Eingang gebucht. Er tat dies in der Absicht, einen in der Kasse vorhandenen Fehlbetrag, für den er nach seiner zutreffenden Annahme ersatzpflichtig war — anstatt mit eigenen Mitteln — mit den in amtlicher Eigenschaft empfangenen Geldern abzudecken. Das BG. hat dieses Verhalten dahin beurteilt, daß der Angekl. hierdurch die Absicht betätigt habe, die nicht verbrauchten Teile der Steuergelder wirtschaftlich für sich zu verwenden, ihren Wert dem eigenen Vermögen zuzuführen und sie sich auf diese Weise rechtswidrig zuzueignen. Gegen diese Beurteilung besteht kein rechtliches Bedenken. Nach der ständigen Rspr. des RG. kann eine rechtswidrige Zueignung sehr wohl darin gefunden werden, daß ein Beamter in amtlicher Eigenschaft empfangene Gelder unter Verheimlichung der Zahlungen — äußerlich durch die Art der Buchung oder die Nichtbuchung des Eingangs erkennbar — zur Deckung eines von ihm zu ersetzenden Fehlbetrags an die Kasse abführt. Dies gilt auch dann, wenn der Beamte die Absicht hat, späterhin der Kasse eine den nicht verbrauchten Beträgen entsprechende Summe aus eigenen Mitteln zuzuführen und so den Schaden auszugleichen. Ob eine andere Beurteilung dann in Frage kommen könnte, wenn der Beamte — etwa aus Anlaß einer bevorstehenden Rev. — nur zu einer ganz vorübergehenden Verdeckung der Tatsache, daß ein Fehlbetrag besteht, und mit der Absicht, die Kasse alsbald mit eigenen Mitteln in Ordnung zu bringen, in der geschilderten Weise verfahren würde, braucht nicht erörtert zu werden; denn diesen Fall hat das BG. nicht für gegeben erachtet (vgl. RGSt. 22, 175; 61, 228 [233]; 64, 414; RGUrt. v. 24. Jan. 1927, II 1136/26 = Recht 1927 Nr. 762; RGUrt. v. 8. Nov. 1928, II 948/28; RGUrt. v. 28. Febr. 1930, I 886/29 = Recht 1930 Nr. 1856). Es besteht auch kein Bedenken gegen die Annahme, daß der Angekl. in Beziehung auf die Unterschlagung das von ihm zu führende, zur Eintragung der Einnahmen bestimmte Kassenbuch unrichtig geführt und dadurch die im § 351 StGB. vorgesehene Strafschärfung verwirkt hat. In dem Augenblick, in welchem er

---

Zu 15. Die vorl. Entsch. illustriert mit bemerkenswerter Deutlichkeit die Bewertung des zum Tatbestand des Betruges erforderlichen Vermögensschadens nach objektivem Maßstab, wie es der wirtschaftlichen Vermögensauffassung entspricht. Seit der berühmten Plenarentsch. v. 20. April 1887 (RGSt. 16, 1 ff.) steht dieser Zusammenhang in der Rspr. fest; vgl. aus der neueren Judikatur RG.: JW. 1926, 2186 u. 2296 mit Bem. ebendort. RG. 64, 37 und die vorl. Entsch. wenden den objektiven Maßstab auf Stellenbewerbungen mit fingierten akademischen Titeln an. Der Arbeitgeber ist nicht nur dann geschädigt, wenn die Arbeitsleistung minderwertig ist oder das Unternehmen an Wertschätzung verliert, sondern wenn eine höhere Entlohnung des Akademikers objektiv geboten und üblich ist. Denn damit erhält die Arbeitsleistung des Akademikers generell im wirtschaftlichen Leben einen bestimmten, objektiven Wert. Dagegen genügt der Umstand, daß die angebliche akademische Ausbildung des Bewerbers für den Arbeitgeber ein persönliches Motiv für höhere Bezahlung war, vom Standpunkt einer objektiven Beurteilung nicht zur Begr. eines wirtschaftlichen Vermögensschadens.

Prof. Dr. Max Grünhut, Bonn.

Zu 16. Zum Teil 2 der Entsch. sind Bemerkungen nicht erforderlich. Die Begründung ist einwandfrei und steht auch im Einklang mit der Auslegung, welche die Worte „in amtlicher Eigenschaft empfangen“ in den führenden Komm. erfahren haben. Im ersten Teil der Entsch. dagegen scheint mir das RG. den Begriff der Zueignung verkannt zu haben. Der Sachverhalt stellt fest, daß der Angekl. die vereinnahmten Steuerbeträge voll der amtlichen Kasse zugeführt und sie auch in der Heberolle richtig verbucht hat. Soweit ist daher eine rechtswidrige Zueignung amtlich vereinnahmter Gelder schlechterdings nicht erkennbar. Im Kassenbuch sind freilich die an die Kasse abgeführten Gelder nicht in voller Höhe verbucht. Diese Buchung geschah aber nicht zur Verdeckung einer Unterschlagung, sondern um zu verhüten, daß ein schon vorher und nicht durch Unterschlagung entstandener Fehlbetrag entdeckt würde. Wenn das RG. feststellt, die Buchung geringerer als tatsächlich vereinnahmter Beträge sei geschehen, um das Defizit mit Geldern abzudecken, die der Beamte in amtlicher Eigenschaft empfangen habe, so steht das mit den eigenen unmittelbar vorhergehenden Feststellungen in unlösbarem Widerspruch. Auch das BG. ist in den Fehler verfallen, in dem Verhalten des Angekl. eine Zueignung nichtverbrauchter Teile der Steuergelder zu sehen. Die Steuergelder sind ordnungsgemäß und in voller Höhe „verbraucht“. Der Angekl. hat von diesen Geldern keinen Pfennig, auch keinen entsprechenden Wert seinem eigenen Vermögen zugeführt, sondern einen Täuschungsversuch gemacht, um keinen Vermögensverlust zu erleiden. Durch die falsche Buchung sollten die nachprüfenden Beamten in den Irrtum versetzt werden, daß die Steuerkasse in Ordnung sei, und sollten es unterlassen, den Angekl. zur Abdeckung des Fehlbetrages mit eigenen Mitteln in Anspruch zu nehmen. Dieser Täuschungsversuch ist anscheinend entdeckt und die Vermögensbeschädigung der Stadt, bestehend in dem Verlust des Ersatzanspruches, abgewendet worden. Ist diese Vermutung richtig, dann wäre eine Anklage und Verurteilung wegen Betrugsversuches am Platz gewesen. Der erschwerten Amtsunterschlagung aber hat sich der Angekl. durch sein Verhalten, wie es in der Entsch. beschrieben ist, nicht schuldig gemacht.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

die von ihm für die Steuerkasse in Empfang genommenen Gelder in die Kasse einlegte, entstand für ihn die Verpflichtung, diesen Eingang in dem zur Eintragung der Einnahmen bestimmten Kassenbuch voll zu verbuchen. Indem er geringere Beträge verbuchte, führte er das Kassenbuch unrichtig. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß er schon bei der Einlegung den verbrecherischen Willen hegte und durch die unrichtige Buchung zum Ausdruck brachte, einen Teilbetrag unter rechtswidriger Zueignung zur Deckung eines Fehlbetrages zu verwenden. Die unrichtige Buchung geschah gerade zum Zwecke der Verdeckung dieser Unterschlagung (vgl. RGUrt. v. 28. Febr. 1930, I 886/29 = Recht 1930 Nr. 1856).

In den Fällen R. und L. ist festgestellt, daß der Angekl. zwar zur Entgegennahme der für die Stadtkasse bestimmten Mietzinsen bzw. der Getränkesteuerbeträge (L.) nicht zuständig war, daß ihn aber R. und L. für zuständig gehalten und ihm mit Rücksicht hierauf das Geld übergeben haben. Im ersten Falle ist weiter ausdrücklich festgestellt, R. habe die dienstliche Ermächtigung zur Entgegennahme der Gelder annehmen müssen und der Angekl. habe diese Annahme bezweckt, da er die Quittungen wenigstens anfänglich mit „Stadtkämmerei“ und „Stadthauptkasse“ unter Beifügung seines Namens unterzeichnet habe. Auch im zweiten Falle wird die Annahme des L., daß der Angekl. zum Empfang amtlich berechtigt sei, darauf gestützt, daß er vom Angekl. Quittungen erhalten habe, die mit amtlichen Formularen hergestellt gewesen seien. Daß dies der Angekl. bezweckt oder doch den hierdurch hervorgerufenen Irrtum des L. in bezug auf die amtliche Zuständigkeit erkannt habe, ist zwar hier nicht mehr ausdrücklich festgestellt, aber offensichtlich vom BG. in gleicher Weise und aus dem gleichen Grunde angenommen worden, wie im Falle R. Bei solcher Sachlage ist aber das Merkmal der Empfangnahme in amtlicher Eigenschaft erfüllt; denn nach der ständigen Rspr. des RG. geht dieser Begriff über den der Zuständigkeit hinaus, und es genügt zu seiner Erfüllung, wenn die Empfangnahme mit der Ausübung des Amtes derart im Zusammenhang steht, daß entweder der Beamte irrig seine Zuständigkeit für gegeben erachtet oder daß umgekehrt die Hingabe an ihn in der Meinung geschieht, der Beamte sei zur Empfangnahme berechtigt, und daß der Beamte dies erkennt und trotzdem annimmt (RGSt. 1, 153 [154, 155]; 51, 113 [116]). Unerheblich ist hierbei, ob die Hingabe und Entgegennahme an einem Ort, zu einer Zeit oder unter sonstigen Umständen geschieht, welche trotz der Annahme der Zuständigkeit die Entgegennahme gerade unter diesen Umständen als eine Gefälligkeit erscheinen lassen. Anders wäre dann zu entscheiden, wenn R. und L. dem Angekl. mit Rücksicht auf das ihm als Beamten geschenkte Vertrauen, aber in Kenntnis seiner Unzuständigkeit Gelder zur Übermittlung an die zuständige Stelle übergeben und der Angekl. es nur in diesem Sinne entgegengenommen hätte; in solchem Falle wäre das Merkmal der Empfangnahme in amtlicher Eigenschaft nicht erfüllt (RGSt. 2, 84; 4, 154; 21, 53). Gerade diese Voraussetzungen hat aber das BG. im Hinblick auf die Art der Quittungserteilung nicht für gegeben erachtet.

(FerSen. v. 24. Juli 1931; 1 D 785/31.) [A.]

2. Strafrechtliche Nebengesetze.

17. § 8 VO. des RPräs. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 28. März 1931. Bek. des Oberpräs. der Rheinprovinz v. 4. April 1931. Ein Uniformverbot, das sich auf § 8 VO. v. 28. März 1931 gründet, muß sich gleichmäßig gegen alle politischen Vereinigungen richten.

Die Rev. nimmt einen Verstoß des § 8 VO. des RPräs. v. 28. März 1931 (RGBl. I, 79) gegen Art. 109 Abs. 1 RVerf., nach dem alle Deutschen vor dem Gesetze gleich sind, als gegeben an und erblickt diesen darin, daß nach ihrer Auffassung der § 8 VO. v. 28. März 1931 dazu bestimmt und darauf gerichtet sei, eine Handhabe zu einem einseitigen Vorgehen gegen eine bestimmte politische Partei oder Vereinigung zu bieten. Der Senat legt den § 8 nach seinem Wortlaute und Sinn dahin aus, daß er nur zu einem einheitlichen, allgemeinen, sich gleichmäßig gegen alle politischen Vereinigungen richtenden Vorgehen durch Erlaß sog. Uniformverbote, nicht aber zu einem Vorgehen in dieser Richtung gegen eine einzelne solche Vereinigung ermächtigen will. Nichts in der VO. des RPräs. deutet darauf hin, daß mit ihrem § 8 eine Handhabe zum Einschreiten gegen eine einzelne politische Vereinigung geschaffen werden sollte. Vielmehr ist die VO. erkennbar von dem Geiste getragen, der allgemeinen politischen Befriedung zu dienen und zu diesem Zwecke den politischen Kampf und die politische Herausforderung, wie sie namentlich durch das Tragen von Uniformen politischer Vereinigungen hervorgerufen werden kann, aus der Öffentlichkeit, insbes. von der Straße, verschwinden zu lassen. Von dieser Absicht der VO. aus kann aus deren Wortlaut „für politische Vereinigungen“ nur die Ermächtigung zum Erlaß eines allgemeinen Uniformverbots entnommen werden. Von einer gleichen Auslegung des § 8 ist ersichtlich auch das BayInnM. ausgegangen, wenn es durch Bek. v. 10. Juli 1931 mit sofortiger Wirkung für das ganze Staatsgebiet für alle politischen Vereinigungen das Tragen einheitlicher Partei- oder Bundeskleidung sowie entsprechender einheitlicher Abzeichen verboten hat. Auch die auf Grund des § 8 VO. v. 28. März 1931 erlassene Anordnung der Polizeidirektion in München v. 1. Juli 1931, durch die das Tragen einheitlicher Kleidung oder Abzeichen bei bestimmten Gelegenheiten verboten wurde, richtete sich gleichmäßig und ausnahmslos gegen alle politischen Vereinigungen. Bei dieser Auslegung bestehen keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 8 a. a. O. Ist aber bei der erörterten Auslegung der § 8 rechtlich nicht zu beanstanden, so setzt sich die Bek. des Oberpräs. der Rheinprovinz v. 4. April 1931 (Amtsbl. d. Reg. zu Düsseldorf 1931, 86) mit dem Sinn und Inhalt der Ermächtigung des § 8 insofern in unlöslichen Widerspruch, als sie auf Grund dieser Vorschr. ein Vorgehen nur gegen eine bestimmte einzelne politische Vereinigung, nämlich gegen die N.-Partei einschließlich ihrer Unter-, Hilfs- und Nebenorganisationen durch Verbot des Tragens ihrer Parteiuniform oder Bundeskleidung anordnet. Dieses einseitige Verbot findet im § 8 VO. vom 28. März 1931 keine rechtliche Grundlage.

Soweit in den Beschlüssen des 4. StrSen. des RG. vom 8. Mai 1931 (XII V Nr. 24/31), ferner v. 11. Juni 1931 (XII V Nr. 42/31), v. 7. Aug. 1931 (XII V Nr. 62/31; DJZ. 1931, 1235), v. 19. Aug. 1931 (XII V Nr. 94/31) sowie vom 29. Sept. 1931 (XII V Nr. 143/31) eine hiervon abweichende Rechtsauffassung vertreten worden ist, bindet diese den jetzt erk. Sen. nicht, weil der 4. StrSen. nicht RevSen. ist, sondern die angeführten Beschlüsse im Verwaltungswege und in Erfüllung der ihm durch § 13 Abs. 2 VO. v. 28. März 1931 zugewiesenen Aufgaben erlassen hat.

(3. Sen. v. 30. Nov. 1931; 3 D 585/31.) [A.]

18. §§ 1 und 3 WaffMißbrVO. v. 25. Juli 1930. Voraussetzung für die Anwendbarkeit der vorbezeichneten Vorschr. Begriff: „Gemeinsam.“

Der Angekl. hat am 12. Sept. 1930, demnach zur Zeit der Geltung der VO. des RPräs. v. 25. Juli 1930 gegen Waffenmißbrauch mit einer Stoßwaffe eine öffentliche Wahlversammlung aufgesucht. Seine Verurteilung wegen eines Vergehens nach § 1 VO. ist unbedenklich. Das LG. lehnt es ab, ihn auch wegen eines Vergehens nach § 3 VO. zu verurteilen. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung hält es deshalb nicht für gegeben, weil der Angekl. nur die zu erwartenden Reden habe anhören wollen, dagegen mit den anderen Versammlungsteilnehmern keine gemeinschaftliche Sache gemacht, zu ihnen in keinen Beziehungen, in keinem „Zusammenhalt“ gestanden habe.

Die Rev. der StA. ist begründet.

Das LG. folgt bei seinen Ausführungen den Gedankengängen, die auch im Schrifttum hervorgetreten sind. Danach wird zur Anwendung des § 3 a. a. O. gefordert, daß der Bewaffnete mit den übrigen Erschienenen i. S. gemeinsamer politischer Zielrichtung verbunden sei. Die Vertreter dieser Anschauung nehmen den Wortlaut der Bestimmung für ihre Meinung in Anspruch und weisen auf die Begründung zum amtlichen Entwurf des WaffMißbrG. hin, in dem als Zweck des § 3, der im Entwurf denselben Wortlaut hat wie in der vorausgegangenen VO. v. 25. Juli 1930, nur die wirk-

same Bekämpfung des bewaffneten politischen Bandentums bezeichnet werde.

Zu dem letzteren Punkte sei bemerkt, daß im Entwurf als weitere Gründe für die Aufstellung der Strafbestimmung des § 3 auch ganz allgemein die Bekämpfung politischer Gewalttätigkeiten und die Befriedigung des politischen Lebens aufgeführt sind. Danach ist also die Bekämpfung des bewaffneten politischen Bandentums nur der nächstliegende Zweck des § 3, auf den die Bedeutung dieser Bestimmung nicht beschränkt werden sollte. Ganz abgesehen hiervon dient die Bestimmung diesem Zwecke nicht nur dann, wenn sie die Strafe für den Fall androht, daß die bewaffnete politische Bande bereits gebildet ist, dies geschieht noch viel mehr dann, wenn sie der Bildung von Banden mit bewaffneten Teilnehmern vorbeugt. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, daß ein Zusammenschluß mehrerer auch erst im Laufe einer politischen Veranstaltung eintreten kann, ja daß der Bewaffnete sogar darauf ausgehen kann, hierbei für seine Auffassung Anhänger zu werben und gegebenenfalls sich mit ihnen an Ort und Stelle zu verbinden.

Die Begründung des Ges. zwingt also durchaus nicht zu der vom LG. und zum Teil auch im Schrifttum vertretenen Auffassung, sie weist vielmehr auf eine größere Reichweite des § 3 a. a. O. hin. Der Sinn einer gesetzlichen Vorschr. ist allerdings nicht bloß aus der ihr durch die zuständigen Stellen gegebenen Begründung, sondern auch aus anderen Umständen zu ermitteln, vor allem aus ihrem Wortlaut. Auch dieser wird zu Unrecht von der Gegenmeinung für ihre Auffassung in Anspruch genommen. Aus ihm ist vielmehr ebenfalls die Anwendbarkeit der Bestimmung auf Fälle der hier vorl. Art zu entnehmen. Das Wort „gemeinsam" bedeutet nichts weiter als gemeinschaftlich. Welcher Art diese Gemeinschaftlichkeit sein muß, kann nur dem Zusammenhang entnommen werden. In § 3 VO. (und auch in dem § 3 des inzwischen erlassenen Ges.) ist das Wort „gemeinsam" i. Verb. m. den Worten gebraucht: „mit anderen zu politischen Zwecken (an öffentlichen Orten) erschienen ist". Daß „Erscheinen" dasselbe ist wie „zugegen sein", steht fest (vgl. RGSt. 44, 140 [141]; 65, 162). Dabei mag ausdrücklich dahingestellt bleiben, ob die Erschienenen Dritten sichtbar geworden sein müssen oder nicht. Der Bewaffnete muß also gemeinschaftlich mit anderen (an öffentlichen Orten) zugegen sein. Es widerspricht weder dem Wortlaut noch der natürlichen Auffassung, diese Gemeinschaftlichkeit rein körperlich aufzufassen. Der Sinn einer inneren Verbundenheit liegt in dem Ausdruck „gemeinsam mit anderen" nicht.

Es kann sich also nur darum handeln, welche Bedeutung dem Worte „gemeinsam" i. Verb. m. den Worten „zu politischen Zwecken" zukommt. Auch diese Verbindung nötigt nicht zu der Auffassung des LG. Sie läßt zwanglos die Deutung zu, daß außer dem Bewaffneten auch noch die anderen, mit denen er erschienen ist, mit ihrem Erscheinen politische Zwecke verfolgen. Hätte der Gesetzgeber verlangen wollen, daß die Zwecke gemeinsam seien, so hätte er seinem Willen deutlicher und bestimmter dadurch Ausdruck geben können und müssen, daß er der Bestimmung die Fassung „zu gemeinsamen politischen Zwecken" oder eine ähnliche Fassung gegeben hätte. In der bestehenden Fassung ist ein solches Erfordernis keinesfalls zum Ausdruck gebracht.

Das LG. fordert allerdings zur Anwendung des § 3 VO. die Verfolgung gemeinsamer politischer Zwecke nicht geradezu, sondern läßt einen gewissen Zusammenhalt als lockerstes Band der geistigen Gemeinschaft genügen. Voraussetzung sei, so führt es im Urt. aus, „ein Zusammenhalt der Erscheinenden, der sogleich oder unter gewissen Voraussetzungen zum Ausdruck gebracht werden soll". Die Verwendung des Begriffes „Zusammenhalt" würde trotz der versuchten näheren Erläuterung durch den Nebensatz eine Unklarheit in die hier sprochene Vorschr. hineintragen, die ihr an sich nicht anhaftet; vor allem würde dieser Begriff die scharfe Abgrenzung des strafbaren Tuns von dem straflosen nahezu unmöglich machen. So wäre z. B. schwer einzusehen, warum das LG. das Bestehen eines solchen Zusammenhalts in dem vorl. Fall verneint hätte, in dem der Angekl. mit den anderen Erschienenen die Redner des Abends anhören und sich über ihre politischen Anschauungen und Absichten unterrichten lassen wollte. Der Zusammenhalt würde doch genügend dadurch zum Ausdruck gebracht worden sein, daß sich der Angekl. mit den anderen in einem Raume zusammengefunden und auf das Auftreten der Redner gewartet hätte. Sollte aber das LG. einen Zusammenhalt i. S. eines Zusammenstehens gegen Dritte verlangen wollen, so wäre ein solcher hier ebenfalls denkbar, etwa dann, wenn der Angekl. bereit und willens gewesen wäre, mit den anderen für den ungestörten Verlauf der Versammlung einzutreten. Der Angekl. hätte doch auch — unbeschadet seiner sonstigen politischen Gesinnung — hieran Interesse haben können, da er ja mit den anderen die Redner des Abends anhören wollte.

Versagen so die vom LG. für seine Rechtsauffassung angegebenen Gründe, so können für die hier vertretene Meinung auch noch andere aus Sinn und Zweck des Ges. herzuleitende Erwägungen ins Feld geführt werden. Das Erscheinen eines einzelnen Bewaffneten in der Öffentlichkeit bedeutet auch dann eine Gefahr für den öffentlichen Frieden, wenn die mit ihm Erschienenen nicht seine Gesinnungsgenossen, vielleicht sogar seine politischen Gegner sind. Der Einzelgänger, der sich dem politischen Auftreten anderer angeschlossen hat, kann gerade wegen des Hervortretens einer den anderen Teilnehmern mißliebigen Auffassung leicht in Tätlichkeiten hineingezogen und zum Waffengebrauch veranlaßt werden. Auch damit würde die Waffe in den Kampf der Meinungen eingeführt werden, was gerade durch die hier besprochene Vorschr. verhütet werden soll. Wäre die Gegenmeinung richtig, so würde ein großer Teil der Fälle, in denen jemand bei öffentlichen politischen Veranstaltungen bewaffnet erscheint, aus dem Verbot des § 3 a. a. O. herausfallen. Es bestünde dann sogar die nahe Möglichkeit, daß eine solche Auslegung des Ges. bewußt benutzt würde, um das Ges. zu umgehen. Denn das Vorbringen, als Einzelgänger an der Veranstaltung teilgenommen zu haben, würde sich oft schwer widerlegen lassen und für den, der bewaffnet aufgegriffen würde, eine bequeme Ausrede bilden.

Eine Stütze findet die hier entwickelte Rechtsauffassung, die bereits BayObLG. v. 16. Dez. 1930 (DRZ. 1931 Nr. 150) vertreten hat, ferner in der Bestimmung, die dem § 3 VO. zum Vorbild diente, d. i. die Strafbestimmung des § 19 Nr. 2 VerG. Danach wird jeder bestraft, der (unbefugt) in einer Versammlung oder in einem Aufzuge bewaffnet erscheint. Diese Bestimmung bezieht sich auf Versammlungen und Aufzüge jeder Art. Die Strafandrohung des VerG. sollte gerade für politische Versammlungen und Aufzüge durch den § 3 VO. und des späteren WaffMißbrG. verschärft und außerdem auf jedes politische Auftreten mehrerer in der Öffentlichkeit ausgedehnt werden. Das VerG. macht an der genannten Stelle die Bestrafung des Bewaffneten nicht davon abhängig, daß er zu den anderen in der Versammlung oder beim Aufzuge Erschienenen Beziehungen irgendwelcher Art habe oder mit ihnen in irgendeinem Zusammenhalt stehe. Es kann daher auch nicht angenommen werden, daß in der hier zur Erörterung stehenden Bestimmung dem Ausdruck „zu politischen Zwecken" eine andere Bedeutung zukomme als lediglich die, daß die Versammlung oder der Aufzug oder das sonstige Auftreten mehrerer politisch sein muß.

Das LG. hat die Verurteilung des Angekl. aus § 3 VO. aus Rechtsirrtum unterlassen. Dieses Vergehen trifft mit dem einwandfrei festgestellten Vergehen nach § 1 VO. in Tateinheit zusammen. Die Festsetzung der Strafe auf Grund der veränderten Rechtslage muß dagegen dem LG. überlassen bleiben.

(1. Sen. v. 18. Dez. 1931; 1 D 985/31.) [D.]

19. §§ 1, 3 WaffMißbrVO. v. 25. Juli 1930; §§ 73, 74 StGB.

1. Ein Taschenmesser kann nur dann ausnahmsweise die Eignung einer Waffe i. S. der VO. erhalten, wenn ihm bei seiner Herstellung eine von der sonst üblichen Beschaffenheit abweichende, der veränderten Bestimmung besonders angepaßte äußere Gestaltung gegeben ist, z. B. durch Verleihung der Merkmale eines Dolches (ungewöhnliche Größe und das übliche Maß erheblich überschreitende Länge und Schärfe der Spitze). Dagegen reicht dazu die Tatsache allein, daß das Taschenmesser vorn etwas zugespitzt ist

und durch eine Vorrichtung festgestellt werden kann, noch keineswegs aus.

2. Tatmehrheit liegt vor, wenn der Täter die Waffe, die er unerlaubterweise fortgesetzt mit sich führt, bei einer Gelegenheit, wo er sie dergestalt mit sich führt, zur Begehung einer anderen Straftat benutzt; dagegen ist Tateinheit gegeben, wenn schon allein das bloße Mitführen der Waffe ohne Gebrauchmachen von ihr mit Rücksicht auf die Umstände des Mitführens die Strafbarkeit oder eine höhere Strafbarkeit begründet.

Die StrK. gelangt auf Grund der Erwägung, daß das dem Angekl. abgenommene Taschenmesser etwa — und zwar vermutlich Griff und Klinge zusammen — 25 cm lang, im Griffe feststellbar und vorn zugespitzt sei, zu der Feststellung, das Messer sei „seiner Natur nach dazu bestimmt, durch Stoß oder Stich Verletzungen beizubringen" und „also als Waffe i. S. der §§ 1 u. 3 WaffMißbrVO. v. 25. Juli 1930 anzusehen". Diese Ausführung gibt zu Bedenken Anlaß. Eine Waffe ist ein Gegenstand, dessen Bestimmung darin besteht, seinem Besitzer bei einem Kampfe, in den er verwickelt werden sollte, als Angriffs- oder Verteidigungsmittel zu dienen. Das ist aber nicht der regelmäßige Zweck eines Taschenmessers; vielmehr ist letzteres seiner Art nach dazu bestimmt, bei den zahlreichen kleinen Verrichtungen des täglichen Lebens, deren schnelle, sachgemäße und bequeme Ausführung nur unter Zuhilfenahme eines schneidenden Werkzeuges möglich ist, für einen solchen Gebrauch verwendet zu werden und hierfür jeden Augenblick zur Hand zu sein. Nur ausnahmsweise kann ein solches Messer die Eigenschaft einer Waffe erhalten, wenn ihm nämlich bei seiner Herstellung eine von der sonst üblichen Beschaffenheit abweichende, der veränderten Bestimmung besonders angepaßte äußere Gestaltung verliehen ist. Dazu reicht jedoch die Tatsache allein, daß das betreffende Taschenmesser vorn etwas zugespitzt ist und durch eine Vorrichtung festgestellt werden kann, noch keineswegs aus. Taschenmesser von einer solchen Beschaffenheit sind von jeher, besonders bei Arbeitsleuten, vielfach im Gebrauch, weil sie sich z. B. bei der Bearbeitung gewisser Arten von Arbeitsmaterial, bei der Einnahme von Mahlzeiten und bei ähnlichen Verrichtungen als besonders brauchbar erwiesen haben. Die bisherigen Feststellungen der StrK. lassen nicht erkennen, daß das dem Angekl. abgenommene Messer irgendwelche Eigenschaften besitzt, die geeignet wären, ihm den Charakter einer Waffe aufzudrücken, daß es z. B. durch eine ungewöhnliche Größe und eine das übliche Maß erheblich überschreitende Länge und Schärfe der Spitze die Merkmale eines Dolches erhalten hätte. Ebenso fehlt bisher jeder Anhalt dafür, daß etwa der Angekl. das Messer bei sich getragen hat, um es entgegen seiner natürlichen Bestimmung bei Kampfhandlungen zur Zufügung von Verletzungen, also als Waffe zu gebrauchen.

Das angef. Urt. mußte hiernach aufgehoben werden.

Für die neue Verhandlung ist darauf hinzuweisen, daß die Annahme der StrK., es lägen in dem von ihr festgestellten Verhalten des Angekl. zwei selbständige Fälle einer Zuwiderhandlung gegen die WaffMißbrVO. v. 25. Juli 1930, von denen die eine den § 1, die andere den § 3 daselbst verletze, auf alle Fälle unhaltbar ist. Denn das ständige Mitsichführen des Messers durch den Angekl., wie es die StrK. als erwiesen ansieht, weist die Merkmale einer fortgesetzten Zuwiderhandlung gegen § 1 Abs. 1 VO. auf. Zu dieser Zuwiderhandlung würde es aber als ein Teil von ihr gehören, daß der Angekl. das Messer auch am 3. Okt. 1930 und an diesem Tag auch in der öffentlichen politischen Versammlung der NSDAP. im Kriegervereinshaus in B. bei sich getragen hat. Es wäre also dasselbe äußere Verhalten, durch welches der Angekl. sowohl den im § 3 Abs. 1 wie auch den im § 1 Abs. 1 VO. unter Strafe gestellten Tatbestand verwirklicht hat. In der Rspr. des RG. ist zwar angenommen, es liege dann Tatmehrheit vor, wenn der Täter die Waffe, die er unerlaubter Weise fortgesetzt mit sich führt, bei einer Gelegenheit, wo er sie dergestalt mit sich führt, zur Begehung einer anderen Straftat, z. B. eines Widerstandes, Landfriedensbruchs oder Totschlags benutzt (RGSt. 59, 361; Urt. v. 6. Jan. 1930, 2 D 1398/29; v. 16. Juni 1930, 2 D 1073/29; v. 20. Okt. 1930, 2 D 815/30) — dagegen ist Tateinheit für gegeben erachtet, wenn schon allein das bloße Mitführen der Waffe, ohne daß von ihr ein Gebrauch gemacht wird, mit Rücksicht auf gewisse Umstände, unter denen das Mitführen erfolgt, die Strafbarkeit oder eine höhere Strafbarkeit begründet, wie z. B. im § 243 Ziff. 5 StGB. (Urt. v. 25. Juni 1929, 1 D 562/29; v. 6. Jan. 1930, 2 D 1398/29). Zu den Fällen der letzteren Art gehört auch der im § 3 Abs. 1 VO. umschriebene Tatbestand.

(2. Sen. v. 10. Dez. 1931; 2 D 555/31.) [A.]

20. § 3 WaffMißbrVO. v. 25. Juli 1930. Über die Frage, ob ein Messer eine Waffe i. S. der VO. v. 25. Juli 1930 ist, entscheidet, soweit nicht ein besonderer Wille des Trägers der Waffe in Betracht kommt, sein Anfertigungszweck. Zusammenklappbare, wenn auch feststellbare Taschenmesser sind deshalb keine Waffen in diesem Sinne. †)

Die Eigenschaft einer Waffe i. S. des § 3 WaffMißbrVO. v. 25. Juli 1930 muß einem im Griff feststehenden, nicht zusammenklappbaren Messer dann zugesprochen werden, wenn aus seiner Größe und sonstigen Beschaffenheit hervorgeht, daß es gleich einem Dolch zwecks Zufügung von Verletzungen an lebenden Körpern angefertigt ist. Dagegen fällt ein Messer, das als Taschenmesser hergestellt, also so gestaltet ist, daß es in zusammengeklapptem Zustand in der Tasche getragen werden kann, nicht unter den nach dem Anfertigungszweck zu bestimmenden Begriff der Waffe. Denn der bei seiner Anfertigung maßgebende Zweck richtet sich nicht auf die Zufügung von Verletzungen, sondern auf den im täglichen Leben vielfach erforderlichen Gebrauch zum Schneiden lebloser Gegenstände. Ist ein zusammenklappbares Taschenmesser mit einer Einrichtung versehen, die es ermöglicht, dem ungewollten Zusammenklappen im Gebrauch durch Feststellung der Klinge vorzubeugen, so wird doch der ursprüngliche Gebrauchszweck, der die Einreihung des Taschenmessers unter den engeren Begriff der Waffe ausschließt, hierdurch nicht verwandelt.

(2. Sen. v. 26. Nov. 1931; 2 D 1151/31.) [A.]

II. Verfahren.

****21.** § 244 StPO. Ein Beweisantrag ist auch dann, wenn er seinem Wortlaut nach in erster Linie auf Beweiserhebung und nur eventuell auf Freisprechung gerichtet ist, als Eventualantrag zu behandeln und im Falle der Ablehnung erst in den Urteilsgründen zu bescheiden. †)

Ausweislich der Sitzungsniederschrift hat der Angekl. in seinem Schlußvortrage beantragt: „Vertagung des Termins und Ladung eines Speditionssachverständigen, der bekunden wird, daß die in Ansatz gebrachten Auslagen nicht zu hoch gewesen sind; evtl. bitte ich um Freisprechung." Dieser Antrag ist in der Hauptverhandlung nicht beschieden worden.

Seinem Wortlaute nach ist der Antrag allerdings in erster Reihe auf Beweiserhebung und nur „evtl." auf Freisprechung gerichtet. Gleichwohl handelt es sich um einen hilfsweise gestellten Beweisantrag, um einen sog. „Eventualantrag", dessen Bescheidung nach den vom RG. in ständiger Rspr. fest-

---

Zu 20. Siehe auch RGSt. 65, 159 u. 161; RGUrt. v. 25. April 1931, II 336/31.

Zu 21. Ein Antrag des Angekl. oder der Verteidigung, prinzipaliter freizusprechen, eventualiter Beweis zu erheben, wird häufig nur auf einer mißverständlichen Ausdrucksweise beruhen. Denn das primäre Interesse des Angekl. geht auf seine Freisprechung und nur, wenn sich das Gericht hierzu auf Grund der Verhandlung nicht entschließen kann, wird ihm regelmäßig an einer weiteren Beweiserhebung gelegen sein. Weil der Antrag daher in der Norm der Fälle genau so anzusehen ist wie ein Eventualbeweisantrag, habe ich gegen die dies leugnenden Entsch. des 4. StrSen.: Recht 1913 Nr. 442 und des OLG. Braunschweig: GoltdArch. 72, 393 in meinem „Beweisantrag im Strafprozeß" S. 29 polemisiert und darf mit Befriedigung konstatieren, daß das RG. nunmehr von dieser Rechtsprechung abweicht.

Gegenüber der Begründung des vorl. Urt. muß ich freilich einen Vorbehalt machen: Der entscheidende Grund, weshalb das Gericht

gehaltenen Grundsätzen (vgl. u. a. RGSt. 1, 394; 3, 222; 29, 438) dem Urt. vorbehalten bleiben konnte. Die Natur des Beweisantrages als eines hilfsweise gestellten wird durch seinen angeführten Wortlaut nicht verändert. Auf die Wortfassung kommt es nicht an, sondern lediglich darauf, daß über den Antrag, so wie er gestellt war, nur im Zusammenhang mit der Urteilsberatung entschieden werden konnte und nach dem Willen des Angekl. auch entschieden werden sollte. Dies ist aber von ausschlaggebender Bedeutung für die Frage, ob der Angekl. eine Bescheidung auf seinen Antrag noch vor der Urteilsverkündung durch besonderen Gerichtsbeschluß erwarten konnte oder nicht.

Daß die StrK. den Beweisantrag als „hilfsweise“ gestellt in dem erörterten Sinne angesehen hat, bedeutet hiernach keinen Verfahrensverstoß.

Soweit in RG. (4. StrSen.): Recht 1913 Nr. 442 eine abweichende Auffassung zum Ausdruck gelangt ist, bindet diese den jetzt entscheidenden Sen. nicht, weil der 4. StrSen. als RevSen. nicht mehr besteht.

(3. Sen. v. 13. Juli 1931; 3 D 490/31.) [A.]

22. § 244 StPO. **Wenn auch in der Regel das pflichtmäßige Ermessen des Gerichts darüber entscheidet, ob eine Augenscheinseinnahme als Beweismittel erforderlich ist oder ob andere Beweismittel ausreichen, so bedeutet doch die Ablehnung des Antrags auf Augenscheinseinnahme unter Berufung auf die Zeugenaussagen dann eine unzulässige Beweisantezipation, wenn durch die Augenscheinseinnahme gerade die Zeugenaussagen entkräftet werden sollen.**

Der Verteidiger hat nach dem Schluß der Beweisaufnahme Freisprechung, „evtl. Augenscheinseinnahme an Ort und Stelle“ beantragt. Über den Hilfsantrag auf Augenscheinseinnahme hat die StrK. weder durch besonderen Beschluß noch — was zulässig gewesen wäre, in den Urteilsgründen befunden. Hiergegen richtet sich die verfahrensrechtliche Rüge der Rev. ihrem Sinne nach. Sie ist auch begründet; denn die StrK. hätte den Hilfsantrag nicht völlig übergehen dürfen. Auf der Übergehung kann die Verurteilung der BeschwF. beruhen; denn der Antrag kann deshalb übergangen worden sein, weil die StrK. annahm, daß die Aussagen der beiden Zeugen F. und des Zeugen M. über die Örtlichkeit — namentlich über die Sichtbarkeit eines Netzes vom Standpunkte der beiden F. aus — durch eine Augenscheinseinnahme nicht erschüttert werden könnten. Mit einer solchen Begr. hätte jedoch der Antrag auf Augenscheinseinnahme nicht abgelehnt werden dürfen, wenngleich in der Regel das pflichtmäßige Ermessen des Gerichts darüber entscheidet, ob eine Augenscheinseinnahme als Beweismittel erforderlich ist oder ob andere Beweismittel ausreichen. Denn im vorl. Falle sollte die Augenscheinseinnahme, wie gegebenenfalls durch Ausübung der Fragepflicht klarzustellen gewesen wäre, offenbar gerade die Zeugenaussagen entkräften; eine Ablehnung des Antrags aus dem bezeichneten Grunde hätte somit eine unzulässige Vorwegnahme des Beweisergebnisses gebildet (RGSt.: JW. 1930, 714[17] und 933[44]; RGSt. 61, 273).

(1. Sen. v. 27. Nov. 1931; 1 D 1006/31.) [A.]

auch bei einem prinzipalen Beweiserhebungs- und eventualen Sachentscheidungsantrag von der beschlußmäßigen Bescheidung des Beweisantrages absehen darf, scheint mir nicht der zu sein, daß über den Antrag nach dem Willen des Antragstellers erst im Zusammenhang mit dem Urt. beraten werden sollte, sondern der, daß der Antragsteller dem Gericht die besondere Bescheidung seines Antrages erlassen hatte. M. a. W.: nicht der — erklärte oder angenommene — Verzicht auf eine gesonderte Beratung, sondern der Verzicht auf eine gesonderte, der Urteilsverkündung vorgelagerte Bescheidung des Antrags (§ 244 Abs. 2 StPO.) ist das maßgebende. Es lassen sich Eventualbeweisanträge denken, bei denen ein solcher Verzicht nicht gewollt ist. Auch wenn der Verteidiger in erster Linie Freisprechung, in zweiter weiteren Beweis (oder umgekehrt) beantragt, kann seine Absicht dahin gehen, daß er, falls das Gericht weder freisprechen noch Beweis erheben will, dies vor der Urteilsverkündung durch beschlußmäßige Ablehnung des Antrages erfährt, worauf ihm § 244 Abs. 2 StPO. ausdrücklich einen Anspruch gibt. Nur muß er eine solche Absicht deutlich erklären; im allgemeinen rechtfertigt jede Verknüpfung des Beweisantrags mit dem Schlußantrag die Annahme, daß dem Antragsteller an einer besonderen Bescheidung des Beweisantrags im Ablehnungsfalle nichts gelegen ist.

RA. Prof. Dr. **Alsberg**, Berlin.

23. § 244 StPO.; §§ 63, 64, 67 GVG. **Von einem Beschluß des Präsidiums kann nicht die Rede sein, solange nicht sämtliche an der Abstimmung zu beteiligenden Mitglieder ihre Stimmen abgegeben haben.†)**

(2. Sen. v. 21. Mai 1931; 2 D 976/30.)

Abgedr. JW. 1931, 3560.

Zu 23. A. Anm. **Lang**, ebenda.

B. Das Präsidium „entscheidet nach Stimmenmehrheit“. Da GVG. für das vom Präs. zu beobachtende Verfahren keinerlei weitere Vorschr. gibt, wird es selbst dieses in voller Freiheit regeln dürfen. Beratung ist nicht notwendige Voraussetzung der Gesetzmäßigkeit eines Beschlusses. Die Entsch. kann schriftlich — im Wege des Umlaufs — oder in einer Sitzung herbeigeführt werden.

Wenn RG. darlegt, daß beim Umlaufverfahren ein Beschluß des Präs. erst dann vorliegt, wenn „sämtliche an der Abstimmung zu beteiligende Mitglieder ihre Stimme abgegeben haben“, so wird man dem gewiß für den Regelfall beitreten. Ausnahmen werden zuzulassen sein: Das Präs. sollte im Umlauf entscheiden, ob „anderweit der GerAss. C. der HilfsStrK. II (des LG. I Berlin) v. 24. Juni 1930 ab als Mitglied zu überweisen sei“. Der am 24. Juni begonnene Umlauf war noch nicht beendet, als am 3. Juli der GerAss. C. in der StrK. II bereits als Mitglied wirkte. Gesetzt, es hätten am 3. Juli von den Mitgliedern des Präs. schon neun Zehntel zustimmend sich erklärt, war es dann überhaupt erforderlich, noch die Stimmen des letzten Zehntels, von dem ein Widerspruch doch sicherlich nicht in Aussicht stand, einzuholen?

Zweifel können entstehen bei der Frage, wer notwendig an der Abstimmung teilnehmen muß. RG. scheint den Kreis „der zu beteiligenden Mitglieder“ sehr weit erstrecken zu wollen, wenn es sagt: „Hieran (Stimmabgabe sämtlicher zu beteiligender Mitglieder) würde auch der Umstand nichts zu ändern vermögen, daß die Zahl der Mitglieder des Präsidiums beim LG. I in Berlin so groß ist, daß ihre Zusammenberufung zu einer Präsidialsitzung in vielen Fällen wegen der damit verbundenen Störung der übrigen Dienstgeschäfte untunlich erscheinen mag, daß aber die rechtzeitige Erledigung einer Beschlußfassung durch schriftliche Abstimmung in eiligen Fällen auf Schwierigkeiten stoßen kann; denn alles das befreit nicht von der Beachtung von Bestimmungen, die das GVG. über die Bildung und Besetzung der einzelnen Kammern zwingend vorgeschrieben hat.“ RG. hält also für selbstverständlich Erscheinen zur Präsidialsitzung, auch wenn dadurch die übrigen Dienstgeschäfte gestört werden. Dem möchte ich widersprechen. Wo wäre solches „zwingend bestimmt“? GVG. gibt der Präsidialtätigkeit des Direktors keinen Vorrang vor der dienstlichen Betätigung in seiner Kammer. Sitzungen des Präs. werden nach Bedarf ganz unregelmäßig anberaumt, und das Gesetz kann nicht wollen, daß dann jede in Tätigkeit befindliche Kammer ihre Arbeit einstellt, nur um dem Direktor die Anwesenheit in der PräsSitzung zu ermöglichen. Die Tagesordnung des Präs. steht unter Umständen an Bedeutung weit zurück hinter einer das öffentliche Interesse in Anspruch nehmenden Sitzung des SchwG. oder der StrK. Pflichtmäßiges Ermessen des Direktors muß bei Gleichzeitigkeit ihm den Ausschlag geben, ob er in das Präs. geht oder in der Kammer bleibt. — Wer wegen Krankheit fehlt, wer beurlaubt ist, gehört selbstverständlich nicht zu den „an der Abstimmung zu Beteiligenden“. Das gleiche muß gelten von jenen, welche dienstlich verhindert sind. — In der Kammer steht — § 66 GVG. — bei Verhinderung des Direktors der Vorsitz dem dienstältesten Mitglied zu. Es wird nicht bezweifelt, daß Recht und Pflicht zur Übernahme des Vorsitzes nur ein solches Mitglied treffen kann, welches dienstlich verfügbar, also durch Dienst nicht anderweit in Anspruch genommen ist. Kann man an die Pflicht des Direktors zur Mitwirkung im Präs. stärkere Anforderungen stellen?

Beschlüsse des Präsidiums müssen als gesetzmäßig gelten, wenn die Möglichkeit der Teilnahme an der Sitzung allen dienstlich verfügbaren Direktoren eröffnet war. Beim Vorliegen dieser Voraussetzung ist die Versammlung beschlußfähig ohne Rücksicht auf die Zahl der Erschienenen. Für das Umlaufverfahren muß Entsprechendes gelten. Es gibt Fälle, die binnen kürzester Frist einen Beschluß des Präs. erheischen. Dem Direktor, der in schwieriger Sitzung tätig ist, kann nicht alle Male zugemutet werden, anzuhalten, um von einem Umlauf Kenntnis zu nehmen und sich zu entscheiden. Der Umlaufbeschluß ist gültig, wenn die dienstlich verfügbaren Direktoren sich beteiligt haben. —

Fraglich kann erscheinen, ob Beschlüsse des Präs. absolute Stimmenmehrheit erfordern oder ob die relative Mehrheit ausreicht. **Turnau**, Die Justizverfassung in Preußen, **Rosenberg**,

24. § 244 StPO. **Ein Antrag auf Zeugenvernehmung kann wegen Unerreichbarkeit des Zeugen nur abgelehnt werden, wenn alle angezeigten Nachforschungen sorgfältig vorgenommen wurden und ergebnislos verlaufen sind.**

Zwar kann ein Antrag auf Zeugenvernehmung abgelehnt werden, wenn der Zeuge unerreichbar ist; jedoch hätte die StrK. den Zeugen K. nicht schon auf Grund der beiden erfolglosen Zustellungen sowie der Auskünfte des Polizeipräsidiums B. als unerreichbar ansehen dürfen. Es schwebte damals beim Untersuchungsrichter in F. ein Meineidsverfahren gegen den Zeugen K. Die StrK. hätte daher prüfen müssen, ob sich der Zeuge nicht mit Hilfe der sich etwa aus jenen Akten ergebenden Anhaltspunkte und Auskunftspersonen ermitteln ließe. Auch wären Nachforschungen an seinem früheren Wohnort in Betracht gekommen. Auf der Ablehnung seiner Vernehmung kann das Urteil beruhen.

(1. Sen. v. 23. Juni 1931; 1 D 366/31.) [A.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. §§ 10 Abs. 2, 11 Abs. 1 NotVO. v. 28. März 1931 **sind nur anwendbar, wenn das Anschlagen, Ausstellen oder Verbreiten oder das sonstige der Öffentlichkeit Zugänglichmachen an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen stattgefunden hat. Das Aushängen von Plakaten in Schankwirtschaften genügt nicht.**

Aus §§ 10 Abs. 2, 11 Abs. 1 NotVO. v. 28. März 1931 (RGBl. I, 79) ergibt sich mit aller Deutlichkeit, daß die hier zunächst genannten Tätigkeiten, wodurch Plakate oder Flugblätter — ihrem Inhalt und ihrer Substanz nach — einem größeren Personenkreis zugänglich gemacht werden — „Anschlagen", „Ausstellen", „Verbreiten" —, nur besondere Unterarten des allgemeinen Begriffs „der Öffentlichkeit zugänglich machen" sind. Schon aus diesem Grunde muß angenommen werden, daß nach den angef. Best. der VO. für die im allgemeinen gekennzeichnete Tätigkeit — „der Öffentlichkeit zugänglich machen" — das nämliche zu gelten hat wie für die besonders angeführten Unterarten. Daß die Vorlegungspflicht, sofern Plakate und Flugblätter „angeschlagen", „ausgestellt", „verbreitet" werden, nur dann besteht, wenn das „Anschlagen", „Ausstellen", „Verbreiten" „an oder auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen" vorgenommen werden soll, kann bei dem klaren Wortlaut der fraglichen Best. überhaupt nicht bezweifelt werden. Das nämliche muß daher gelten, wenn Plakate oder Flugblätter „sonst der Öffentlichkeit zugänglich gemacht" werden sollen.

Hätte der Gesetzgeber eine Vorlegungspflicht begründen wollen, gleichviel ob die Zugänglichmachung von Plakaten oder Flugblättern für die Öffentlichkeit, soweit sie ein „Anschlagen", „Ausstellen", „Verbreiten" nicht darstellt, gerade an oder auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen vorgenommen werden soll oder an anderen dem Publikum zugänglichen Orten oder überhaupt in einer Weise, die einem unbestimmten Personenkreis das Plakat oder das Flugblatt seinem Inhalt und seinem Körper nach zugänglich macht, dann würde er sicherlich nicht bestimmt haben, daß Plakate oder Flugblätter politischen Inhalts, deren Zugänglichmachung durch Anschlagen, Ausstellen oder Verbreiten ermöglicht werden soll, nur dann der zuständigen Behörde zur Kenntnisnahme vorgelegt werden müssen, wenn sie gerade auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen angeschlagen, ausgestellt oder verbreitet werden. In diesem Falle hätte er eben bestimmt, daß Plakate und Flugblätter politischen Inhalts der zuständigen Behörde vorzulegen sind, ehe sie „an Orten, die dem Publikum zugänglich sind" oder ehe sie „öffentlich" angeschlagen, ausgestellt, verbreitet oder sonst der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.

§ 11 Abs. 1 der angef. VO. ist also nur dann anwendbar, wenn das Anschlagen, Ausstellen, Verbreiten oder das sonstige der Öffentlichkeit Zugänglichmachen an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen stattgefunden hat (vgl. auch Häntzschel, Die VO. gegen polit. Ausschreitungen, 2. Aufl., § 10 VO. v. 28. März 1931 Anm. 8). Das Aushängen von Plakaten in Schankwirtschaften genügt nicht; sie sind zwar öffentliche Orte, aber nicht öffentliche Plätze i. S. der §§ 10 Abs. 2, 11 Abs. 1 VO. v. 28. März 1931.

(BayObLG., StrSen., Urt. v. 28. März 1931, RevReg. II Nr. 883/31.)

*

2. § 313 StPO. **stellt eine auch vom RevG. zu prüfende Urteilsvoraussetzung auf. Irrtümliche Bezeichnung des Rechtsmittels ist unschädlich. Zu der Frage, ob eine Mehrheit von Räumen sich als eine Wohnung i. S. des § 361 Ziff. 6a darstellt.** †)

Die Ber. gegen das Urt. des AR., durch das die Freisprechung von der Anklage wegen einer Übertretung erfolgte, war nach § 313 StPO. unstatthaft. Das LG. hat gleichwohl die Ber. zugelassen und über die Straftat entschieden. Dieses Verfahren verletzt das Gesetz. Es handelt sich nicht um eine nur für die zweite Instanz geltende Verfahrensvorschr., die mangels einer geltend gemachten Verfahrensrüge nach § 352 StPO. als geheilt erachtet werden könnte, sondern um eine auch vom RevG. zu prüfende Urteilsvoraussetzung. Eine zulässigerweise eingelegte Ber. bildet, wie KG.: KGJ. 53, 327 mit Recht annimmt, die Grundlage des Berufungsverfahrens und der in ihm ergangenen Entsch., so daß ebenso eine Urteilsvoraussetzung in Frage kommt, wie sie das Vorhandensein eines den Vorschr. der §§ 203, 207 StPO. entsprechenden Eröffnungsbeschlusses darstellt. Auch Löwe-Rosenberg, Komm. z. StPO., 18. Aufl., zu § 340k S. 822 ist nunmehr der Auffassung, daß die Zulässigkeit des Rechtsmittels in jeder Verfahrenslage von Amts wegen zu prüfen ist.

Die abweichende Auffassung: DRZ. 1929, 125 Nr. 312 wird nicht aufrechterhalten. Demnach muß der vorliegende Verfahrens-

---

Lehrb. des Zivilprozeßrechts, sowie Struckmann u. Koch, GVG. treten ein für absolute Mehrheit. Turnau (S. 335, 324) begründet: „Wenn es auch nicht wie in § 40 Abs. 5 GVG. ausdrücklich gesagt ist, so folgt doch aus der allgemeinen Bestimmung des § 198 (jetzt § 196) Abs. 1 GVG., daß die absolute Stimmenmehrheit entscheidet" und Rosenberg (S. 50) ähnlich: „Die Beschlüsse des Präs. erfolgen . . . gem. §§ 194 ff. GVG." Mir scheint die unmittelbare Anwendung des § 196 GVG. auf das Abstimmungsverfahren des Präs. unzulässig. Der ganze 16. Titel GVG. „Beratung und Abstimmung" ordnet nur das Verfahren der kollegialen Gerichtsabteilungen bei ihrer rechtsprechenden Tätigkeit und kann ohne weiteres nicht ausgedehnt werden auf das Präsidium als rechtsverwaltendes Organ. — Bei Struckmann u. Koch, zu §§ 63 (64) GVG., heißt es: „Unter Stimmenmehrheit wird hier, obwohl es nicht ausdrücklich wie in §§ 198 (196) gesagt ist, absolute Mehrheit zu verstehen sein (vgl. auch § 1038 ZPO.). Eine Lösung für den Fall, daß solche nicht erreicht wird, ist jedoch nicht vorgesehen." Struckmann u. Koch halten mithin den § 196 keineswegs für anwendbar auf Beschlüsse des Präs. Ihr Hinweis auf § 1038 ZPO., der nur für den Schiedsspruch mehrer Schiedsrichter absolute Mehrheit ausdrücklich vorschreibt, kann für die von ihnen gewollte Auslegung des § 64 GVG. nicht werben. Die Bemerkung aber, daß für den Fall der Nichterreichung der absoluten Mehrheit eine Lösung nicht vorgesehen sei, muß allein schon stärkste Bedenken gegen jene Auslegung erwecken. Außerhalb des Präs. gibt es keine Stelle, die bei seinem Versagen eingreifen könnte, es sei denn ein RGes. oder eine NotVO. Annehmbar ist nur eine Auslegung, die dem Präs. ermöglicht, seine Obliegenheiten durchzuführen, und deshalb kann der § 64 nur die relative Mehrheit im Auge haben. Den Ausschlag muß folgendes geben: An vier Stellen — §§ 40, 62, 64, 196 — spricht GVG. vom Stimmverhältnis. In §§ 40 und 196 fordert es ausdrücklich absolute Mehrheit. Wenn dann die einander parallelen §§ 62 und 64 nur vorschreiben Entsch. „nach Stimmenmehrheit", so ist hier etwas anderes gewollt als absolute Mehrheit. Das einzige bleibt die relative Mehrheit! — Stütze dieser Auslegung finde ich — abweichend von Struckmann u. Koch — in § 1038 ZPO.: Wenn ZPO., die nur an dieser Stelle über Stimmverhältnis sich ausläßt, für geboten hält, ausdrücklich hervorzuheben, daß sie die absolute Mehrheit will, so kann dem nur die Annahme zugrunde liegen, daß ohne diese *besondere* Anordnung ein Zwang zu absoluter Mehrheit nicht vorgeschrieben wäre. — Hätten §§ 62, 64 GVG. die absolute Mehrheit gewollt, so hätten sie, wie jene anderen Stellen, es ausdrücklich vorgeschrieben; wäre ohne ausdrückliche Vorschr. die absolute Mehrheit das Selbstverständliche, so konnte in §§ 40, 196 GVG., § 1038 ZPO. das Erfordernis der absoluten Mehrheit nicht besonders ausgesprochen werden.

LGDir. i. R. Dr. Lafrenz, Hamburg.

Zu 2. 1. Es ist zu begrüßen, daß sich das BayObLG. ebenso wie RGSt. 65, 250 nunmehr der Ansicht des KG.: Johow 53, 327 angeschlossen hat, daß die Zulässigkeit der Berufung eine in der RevInst. von Amts wegen nachzuprüfende Urteilsvoraussetzung ist, weil die Vorschr. über die Einlegung der Ber. nicht als reine Verfahrensvorschr., deren Verletzung nur auf Rüge hin zu berücksichtigen ist, gelten können, es sich hierbei vielmehr um Normen handelt, die einem ganzen Prozeßabschnitt als Grundlage dienen und die von maßgebender Bedeutung für den Eintritt der Rechtskraft des angefocht. erstinstanzlichen Urt. sind. Hiernach ist es zu billigen, daß das OLG. das vom LG. als Ber., die in diesem Fall nach § 313 StPO. gar nicht zulässig war, angesehene Rechtsmittel als Rev. aufgefaßt und demnach unter Beseitigung des unwirksamen landgerichtlichen Urt. als RevG. gegenüber dem amtsgerichtlichen Urt. entschieden hat. Hierbei könnte höchstens zweifelhaft sein, ob in der Erklärung des Amtsanwalts, das Rechtsmittel

verstoß berücksichtigt werden, wenn auch in der Revision des StA. nur Verletzung des sachlichen Rechts geltend gemacht wird. Es steht nicht in der Macht der Prozeßparteien, entgegen der zwingenden Vorschr. des § 313 StPO. ein Verfahren in drei Instanzen durchzuführen, für das das Gesetz nur zwei Rechtszüge vorgesehen hat. Im Einklang mit OLG. Hamburg: GoltdArch. 69, 336; Bennecke-Beling, Lehrb. des dtsch. StrPrR. S. 294 muß sonach das Urt. des sachlich unzuständigen BG. für nichtig erachtet und das rechtsunwirksame Urt. der StrK. aufgehoben werden. Dem Sen. obliegt die vom LG. außer acht gelassene Prüfung, ob das vom Amtsanwalt gegen das Urt. des AR. eingelegte Rechtsmittel nicht gem. §§ 300, 334 StPO. als Rev. aufzufassen ist. Dieses Rechtsmittel ist dann vom RevG. sachlich zu würdigen, falls den Vorschr. der §§ 343, 344 StPO. genügt wurde. Beide Voraussetzungen sind gegeben.

Es ist davon auszugehen, daß der Amtsanwalt das zulässige Rechtsmittel einlegen wollte, so daß nur ein Irrtum in der Bezeichnung des Rechtsmittels vorliegt. Das rechtzeitig eingelegte Rechtsmittel wurde auch in ausreichender Weise begründet. Nach der Sachlage können Verfahrensverstöße bei der Entsch., die lediglich eine Rechtsfrage betrifft, keine Rolle spielen. Durch die Erklärung des Amtsanwalts, die Ber. werde eingelegt, weil die Angekl. freigesprochen wurden, ist demnach ausreichend zum Ausdruck gebracht, daß das Urt. wegen Verletzung des sachlichen Rechts angefochten werden will.

Auch der etwa erfolgte Ablauf der Verjährungsfrist der Strafverfolgung steht der sachlichen Würdigung des Rechtsmittels nicht entgegen. Nach feststehender Rspr. (LpzKomm. zu § 68 StGB. Z. 2; Olshausen a. a. O. Z. 17) sind auch die vom sachlich unzuständigen Richter in der Zeit von der Erlassung des erstinstanziellen Urt. bis 26. Juni 1931 vorgenommenen, gegen die Angekl. wegen der Übertretung gerichteten Handlungen zur Unterbrechung der Verjährung geeignet gewesen.

Nach den Feststellungen des amtsgerichtl. Urt. befinden sich im zweiten Stock eines Anwesens hinter einer, durch Einhängen stets offengehaltenen Korridortüre, vier an einem gemeinsamen Flur gelegene Wohnräume. Die beiden der Treppe zunächst gelegenen Zimmer hat eine Frau H. mietweise vom Hausbesitzer überlassen erhalten; sie bewohnt das der Treppe zunächst gelegene Zimmer, das nächste dient ihrer Untermieterin, der Angekl. T., als Wohnraum. Das dritte Zimmer von der Treppe aus hat die Angekl. Ha. als selbständige Mietpartei inne. Im vierten Raume wohnen, ebenfalls als selbständige Mieter, die Eheleute L. mit ihren sechs und vier Jahre alten Kindern. Abgesehen vom Flur sind die Bewohner der vier Zimmer nur hinsichtlich des im Treppenhause gelegenen Aborts auf eine gemeinsame Benutzung angewiesen. Nur zwischen den von der H. gemieteten beiden Zimmern besteht im Innern der Räume eine Verbindungstür, im übrigen ist der Zugang zu den Räumen nur vom Flur aus möglich. Die Angekl. T. wohnt seit Sept. 1929, die Angekl. Ha. seit April 1930 im Anwesen; sie gehen in den von ihnen bewohnten Zimmern gewohnheitsmäßig dem Unzuchtserwerb nach. Der Aufenthalt der jugendlichen Personen im vierten Wohnraum wurde ihnen bald nach dem Beziehen der Wohnräume bekannt.

Das amtsgerichtl. Urt. ist der Auffassung, daß die vier Wohnräume nicht als eine einheitliche Wohnung i. S. der Vorschr. des § 361 Ziff. 6a StGB. anzusehen sind, letzterer Begriff sei durch gewisse familiäre und wirtschaftliche Beziehungen bedingt, die hier nicht vorlägen.

Bei Würdigung der Frage, ob eine Mehrheit von Räumen sich als eine Wohnung i. S. des § 361 Ziff. 6a StGB. darstellt, muß vor allem der vom Gesetzgeber mit der Strafvorschr. beabsichtigte Zweck maßgebend sein. Dieser geht aber dahin, die Gefahr einer verderblichen seelischen Beeinflussung jugendlicher Personen zu verhüten, wie sie aus der Beobachtung des unzüchtigen Treibens der Dirnen für diese zu erwachsen droht.

Unter diesem Gesichtspunkt kann es, sobald mehrere Wohnräume in derartigem Zusammenhang stehen, daß jugendliche Personen durch die Wohnungsgemeinschaft mit Dirnen seelisch gefährdet werden können, nicht darauf ankommen, ob zwischen den Bewohnern der Räume auch familiäre oder wirtschaftliche Beziehungen, wobei man offenbar an Untermieterverhältnisse gedacht hat, bestehen oder ob dies nicht der Fall ist.

Es kann auch nicht, wie das AG. anzunehmen scheint, von Bedeutung sein, ob solche Räume auf Grund eines Mietvertrags von einer Person oder Familie beherrscht werden oder ob über derartige Räume einer Mehrheit von Mietparteien das Verfügungsrecht zusteht, wie es hier der Fall ist (vgl. BayObLGSt. 29, 12 ff.). Dieser Standpunkt ist auch im Schrifttum unbestritten: Hellwig, Ges. z. Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten zu § 16 S. 333; Schäfer-Lehmann a. a. O. S. 220.

Maßgebend für den Begriff der Wohnung i. S. des § 361

---

werde eingelegt, weil die Angekl. freigesprochen worden seien, die Rüge der Verletzung materiellen Rechts genügend zum Ausdruck gebracht ist. Man wird dies nur dann bejahen können, wenn man den Inhalt des amtsgerichtlichen Urt. heranzieht, wonach die Freisprechung nicht aus tatsächlichen Gründen erfolgt ist, sondern, weil das AG. den Rechtsbegriff der Wohnung i. S. des § 361 Ziff. 6a StGB. nicht für anwendbar gehalten hat. Es ist aber m. E. nicht zu beanstanden, zur Auslegung einer Rechtsmittelerklärung den Urteilsinhalt mit heranzuziehen. Auch die Annahme des OLG., daß die in einem an sich unzulässigen Berufungsverfahren vorgenommenen richterlichen Handlungen jedenfalls zur Unterbrechung der Verjährung geeignet sind, begegnet keinem Bedenken, sie wird auch vom KG. ständig vertreten.

2. Dagegen will es scheinen, daß das OLG. den Begriff der „Wohnung“ i. S. des § 361 Ziff. 6a StGB. zu weit auslegt, wenn es die, soweit sie hier in Frage kommen, untereinander in keiner Verbindung stehenden Räume nur deshalb als eine Wohnung ansieht, weil ihnen ein Flur gemeinsam ist. Dieser Flur ist aber nicht in der Weise nach außen abgeschlossen, daß er mit den Räumen eine Wohnungseinheit bildet, er ist vielmehr von dem Treppenhaus nur durch eine stets offengehaltene Korridortür getrennt, eine Tür, die also ebensogut fehlen könnte. Daß die gemeinsame Benutzung des im Treppenhause gelegenen Aborts durch die Bewohner der vier Räume noch nicht maßgebend dafür ist, daß sie in einer Wohnung zusammenleben, nimmt auch das Urt. an. Es kommt also lediglich darauf an, ob die gemeinsame Benutzung des Flurs, von dem aus allein der Zugang zu den vier Zimmern möglich ist, das Vorhandensein einer gemeinsamen „Wohnung“ begründet. Dies hängt davon ab, ob sich die gemeinsame Benutzung des Flurs von der gleichfalls für den Zugang zu den vier Zimmern erforderlichen gemeinsamen Benutzung des Treppenhauses, durch welche letztere selbstverständlich eine Einheit der „Wohnung“ nicht herbeigeführt wird, so wesentlich unterscheidet, daß hierdurch die Annahme ein und derselben Wohnung gerechtfertigt wäre. Mit Recht geht das Urt. davon aus, daß für den Begriff der einheitlichen Wohnung nicht die mietrechtlichen Verhältnisse hinsichtlich der nebeneinanderliegenden vier Räume, auch nicht die familiären oder gesellschaftlichen Beziehungen zwischen den Bewohnern maßgebend sind, sondern lediglich die räumlichen Verhältnisse. Es kann aber nicht anerkannt werden, daß durch den gemeinsamen, vom Treppenhaus zwar abseits liegenden, aber stets offenstehenden Flur ein derartiger räumlicher „Zusammenhang“ begründet ist, daß man von einer allen Bewohnern der vier Zimmer gemeinsamen „Wohnung“ sprechen kann. Ist die Flurtür nicht verschlossen, sondern steht sie immer offen, so ist der Flur nicht in einer solchen Weise vom Treppenhaus abgetrennt, daß er eine Wohnungsgemeinschaft der Fluranlieger begründen könnte. Dies wäre nur dann der Fall, wenn man vom Treppenhause aus den gemeinsamen Flur nur dadurch betreten könnte, daß man entweder eine verschlossene Flurtür selbst aufschließen oder wenn man klingeln müßte, um zu dem Flur Einlaß zu erhalten. Wenn das OLG. darauf hinweist, daß die Benutzung des gemeinsamen Flurs durch die Dirnen und die im hintersten der vier Zimmer wohnenden jugendlichen Personen letztere in eine Berührung mit dem Unzuchtsbetrieb der Dirnen bringen könne, die der Gesetzgeber verhüten wolle, so trifft dies auch auf die unumgängliche Benutzung ein und desselben Treppenhauses zu. Wenn er auch letztere hätte verhüten wollen, hätte der Gesetzgeber das unzüchtige Treiben in jedem Hause, wo Jugendliche wohnen, verbieten müssen. In Anbetracht der gesundheitlichen Gefahren, die mit der Benutzung desselben Aborts durch Dirnen und Jugendliche verbunden sind, hätte es nahegelegen, das Verbot auf Häuser, mindestens jedoch auf Stockwerke auszudehnen, in denen Jugendliche wohnen. Wenn das Gesetz hiervon abgesehen und auf die Wohnungsgemeinschaft, also auf verhältnismäßig enge Berührungsmöglichkeiten mit der Unzucht, abgestellt hat, so darf der Begriff der Wohnung unter dem Gesichtspunkt des legislativen Zweckes der Verhütung der Berührung zwischen Dirnen und Kindern nicht ausdehnend ausgelegt werden. Das vorl. Urt. steht in einem gewissen Gegensatz zu dem den § 361 Ziff. 6a nach einer anderen Richtung einschränkend auslegenden Urt. des BayObLG. v. 27. April 1928: GoltdArch. 73, 38, das die Strafvorschr. des § 361 Ziff. 6a auf die Ausübung der Unzucht in der eigenen Wohnung, die die Dirne mit Jugendlichen teilt, beschränkt, von der Strafbarkeit aber den Unzuchtsbetrieb in der von Jugendlichen mitbewohnten Wohnung eines Mannes, mit dem die Dirne mitgegangen ist, ausschließt. Hier wird davon ausgegangen, daß gerade die der Teilung der Wohnung der Dirne mit Jugendlichen eigentümliche ständige Beobachtung des unzüchtigen Treibens auf die Seele des Kindes verderblich einwirkt und daher vom Gesetz getroffen werden sollte. Die Gefahr ständiger Beobachtung des Unzuchtbetriebes ist aber auch in weit höherem Maße gegeben, wenn ein Kind im Innern einer gemeinsamen Wohnung mit der Dirne fortgesetzt zusammentrifft, als wenn es ihr und ihren männlichen Begleitern gelegentlich auf dem gemeinsamen, aber nicht abgeschlossenen Flur begegnet, was dem Wesen der Sache nach nicht anders liegt wie eine Begegnung im Treppenhause. So hat denn auch bei der Beratung des Entw. des Ges. v. 18. Febr. 1927 MinDir. Damman auf den gemeinsamen Korridorabschluß entscheidendes Gewicht gelegt (Hellwig, Komm. S. 333). KGR. Prof. Dr. Klee, Berlin.

Ziff. 6a StGB. kann vielmehr nur die sachliche Beschaffenheit der Wohnräume sein, und es muß für ausreichend erachtet werden, daß Wohnräume durch die Bauweise oder eine sonstige bauliche Einrichtung des Wohnhauses in einem derartigen räumlichen Zusammenhang stehen, daß sie sich als Wohnungseinheit darstellen. Letzteres ist aber schon dann der Fall, wenn der Zugang zu den Wohnräumen, mögen sie untereinander auch in keinem Zusammenhang stehen, nur von einem, allen Wohnräumen gemeinsamen, abseits des Stiegenhauses gelegenen Wohnungsflur möglich ist. Die am Flur gelegenen Räume heben sich durch diese Lage von anderen etwa im Anwesen befindlichen Wohnungen als Einheit ab. Die Benützung des gemeinsamen Flurs durch die Dirnen und die jugendlichen Personen kann letztere in eine Berührung mit dem Unzuchtsbetrieb der Dirnen bringen, die der Gesetzgeber verhüten will.

Dem Umstand, daß die vor dem Flur befindliche Korridortür offengehalten wird, darf maßgebende Bedeutung nicht beigelegt werden. Diese Tatsache beseitigt nicht die innere Zusammengehörigkeit der am Flur gelegenen Wohnräume. Die Möglichkeit der Begegnung der jugendlichen Personen mit der Dirne und den eingeführten Männern auf dem gemeinsamen Flur ist davon unabhängig, ob ein derartiges Zusammentreffen dort nach Öffnung der Korridortür oder auf dem offenen Flur stattfindet. Zutreffend führt allerdings das Urt. aus, daß die gemeinsame Benutzung des Aborts durch die Bewohner der am Gang gelegenen Räume nicht ausreichend erscheint, eine Wohnungsgemeinschaft zu begründen, wie sie die Vorschr. des § 361 Ziff. 6a StGB. zur Voraussetzung hat. Denn der Abort befindet sich in dem der Benutzung aller Anwesensbewohner dienenden Treppenhause. Anders ist aber die Sachlage hinsichtlich der gemeinsamen Benutzung des Wohnungsflurs zu beurteilen. Dieser ist lediglich dazu bestimmt, den Inwohnern der am Flur gelegenen Räume den Zutritt zu ihren Zimmern zu verschaffen, so daß die vier Räume durch den gemeinsamen Flur zu einer Wohnungseinheit zusammengefaßt werden.

(BayObLG., StrSen., Urt. v. 3. Nov. 1931, RevReg. I Nr. 745/31.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. **§ 817 Satz 2 BGB. ist nicht auch auf den Fall des § 816 BGB. zu beziehen. Die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück auf Grund eines Kaufvertrages, in welchem in unzulässiger Weise die Zahlung des Kaufpreises in fremder Valuta vereinbart wurde, stellt einen Verstoß gegen ein Verbotsgesetz i. S. § 817 Satz 2 BGB. nicht dar.**

Die Kl. hat an die Bekl. i. J. 1923 ihr Grundstück veräußert und neben einem in Papiermark beurkundeten Kaufpreis eine weitere Zahlung von 500 $ vereinbart. Die nach dem SperrG. erforderlich gewesene Genehmigung zum Eigentumserwerb der Bekl. ist endgültig versagt worden.

Die Bekl. hat in der Zwischenzeit das Grundstück an einen gutgläubigen Dritten veräußert, und die Kl. verlangt auf Grund des § 816 BGB. Zahlung eines Teilbetrages des von der Bekl. erzielten Veräußerungserlöses.

Die Bekl. hatte eingewandt, die Kl. habe sich durch die Ausbedingung der Anzahlung in amerikanischen Dollars eines Verstoßes gegen die VO. gegen die Spekulation in ausländischen Zahlungsmitteln v. 12. Okt. 1922 schuldig gemacht. Sie könne daher weder das Grundstück zurückfordern noch den Erlös herausverlangen. § 817 Satz 2, der für den Fall des Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot durch den Leistenden die Rückforderung ausschließe, sei eine Rechtsnorm, die gegenüber allen Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung Geltung habe. Dieser Einwand der Bekl. ist aus folgenden Gründen zurückgewiesen worden:

Der Bekl. ist zwar zuzugeben, daß § 817 Satz 2 BGB. nicht nur auf den Fall des § 817 Abs. 1 beschränkt ist, sondern eine darüber hinausgehende Bedeutung hat. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß § 817 Satz 2 auf alle Bereicherungsansprüche anzuwenden ist (RG. 99, 166; 105, 271; 105, 153). Doch beziehen sich die genannten Entsch. alle auf den Fall, daß eine Bereicherung aus § 812 BGB. geltend gemacht worden ist. Eine Entsch. des RG. darüber, daß gerade besonders im Falle des § 816 ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot den Bereicherungsanspruch ausschließe, ist dem erk. Sen. nicht bekanntgeworden. Trotz des Wortlauts der Begründungen der angeführten RGUrt. hat der Senat dem nicht folgen können, daß § 817 Satz 2 auch auf den Fall des § 816 zu beziehen ist. Nach feststehender Rspr. kann er jedenfalls dem Eigentumsanspruche nicht entgegengehalten werden, ebensowenig wie einem Schadensersatzanspruch (RGRKomm. § 816 Anm. 2). § 816 gibt aber nur für den Fall der Weiterveräußerung eines fremden Gegenstandes den bisherigen Berechtigten einen Ersatzanspruch auf den Erlös. Es ist kein rechtspolitischer Grund einzusehen, der es verhindert, daß dem bisherigen Eigentümer einer Sache, im Falle einer ihm gegenüber wirksamen Weiterveräußerung der Einwand des Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz soll entgegengesetzt werden können, während er zur Forderung der Herausgabe des Gegenstandes selbst berechtigt war. Aus der Sondernatur des Bereicherungsanspruchs aus § 816 BGB. ist demnach zu schließen, daß § 817 Satz 2 ihm gegenüber nicht Platz greift, da es sich hier sozusagen um die Überleitung eines bisher dinglichen Rechts in einen obligatorischen Anspruch handelt. Es widerspricht dem Rechtsgefühl, wenn der bisher zur Herausgabe Verpflichtete durch eine in den meisten Fällen rechtswidrige Handlung dem Berechtigten gegenüber eine bessere Rechtslage sich soll erwerben können, als er vorher hatte.

Aber auch abgesehen hiervon hat die Kl. mit der Auflassung und Übereignung des Grundstücks nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, sondern nur mit der Vereinbarung des Kaufpreises in fremder Valuta. Nach feststehender Rspr. (RG. 111, 246) bewirkt die Nichtigkeit des Grundgeschäfts noch nicht ohne weiteres auch die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäfts. Eine Ausnahme besteht nur da, wo solche durch den Inhalt der anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen gerechtfertigt wird. Die genannte Entsch. spricht aus, daß § 2 Abs. 1 ValSpekVO. v. 8. Mai 1923 (RGBl. I, 275) sich nur gegen das Grundgeschäft und nicht auch gegen das Erfüllungsgeschäft richtet. Es besteht kein Anlaß, bei den entsprechenden Bestimmungen der VO. v. 12. Okt. 1922 (RGBl. I, 795) eine andere Beurteilung eintreten zu lassen, da sie inhaltlich im wesentlichen übereinstimmen. Allerdings bezieht sich die Entsch. nur auf die Frage, ob die Auflassung und Übereignung wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz nichtig seien, nicht auch darauf, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot i. S. des § 817 Satz 2 BGB. vorliege. Doch besteht kein Anlaß, diese Fragen verschieden zu beantworten, da die Grundlage beider Bestimmungen, nämlich Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, dieselbe ist. Ebensowenig wie aus der DevisO. die Nichtigkeit der Auflassung und Übereignung gefolgert werden kann, kann angenommen werden, daß ein gesetzliches Verbot i. S. des § 817 Satz 2 in ihr enthalten ist.

Diese Rechtslage führt dazu, daß § 817 Satz 2 außer Betracht zu bleiben hat, da die Kl. mit der Übereignung des Grundstücks nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen hat. Es braucht daher nicht weiter auf die Frage eingegangen zu werden, ob die Parteien tatsächlich die Bestimmungen der DevisO. gekannt haben.

(KG., 29. ZivSen., Urt. v. 17. Okt. 1931, 29 U 307/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Arthur Elsaß, Berlin.

*

München.

2. **§ 823 BGB.; § 32 ZPO.**

1. Eigentumsverletzung ist auch die Verfügung über das Eigentumsrecht, insbesondere die wirksame Belastung eines Grundstücks durch die Verfügung eines Nichtberechtigten oder nur Scheinberechtigten unter der Einwirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs.

2. Ort der Begangenschaft einer unerlaubten Handlung ist auch der Ort, wo sich der beabsichtigte rechtswidrige Erfolg vollzogen hat. †)

Für die Frage, ob es sich um eine Klage aus unerlaubter Handlung handelt, ist nicht die bloße Behauptung des Kl. über das Vorliegen einer unerlaubten Handlung maßgebend, vielmehr ist zur Begründung der Zuständigkeit nach § 32 ZPO. die Anführung solcher Tatsachen zu erfordern, die sich bei richtiger rechtlicher Würdigung ihrer Art nach als unerlaubte Handlung darstellen können. Der Kl. behauptet nun, daß der Bekl. das Eigentumsrecht an seinem Grundstück dadurch vorsätzlich und widerrechtlich verletzt habe, daß er die im beiderseitigen Einverständnis nur zum Schein bestellte und deshalb rechtswirksam überhaupt nicht zustande gekommene Hypothek (RGRKomm. § 1177 BGB. Anm. 1) an einen gutgläubigen Dritten mit der Wirkung abgetreten habe, daß das Grundstück des Kl. mit einer rechtswirksamen Hypothek belastet worden sei. Diese Tatsachen

---

Zu 2. Die Entsch. ist zutreffend, sie beruht auf drei in der Rspr. und in der Wissenschaft anerkannten Rechtssätzen.

1. Damit der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO.) gegeben sei, genügt nicht, daß der Kl. bloß behauptet, es liege eine unerlaubte Handlung vor, sondern er muß einen Tatbestand behaupten, der, wenn er wahr wäre, eine unerlaubte Handlung ergeben würde (Warn. 1920 Nr. 60; RG. 129, 179 = JW. 1931, 46). Diese Voraussetzung ist im vorl. Falle gegeben.

2. Verletzung des Eigentums i. S. von § 823 Abs. 1 BGB. ist anerkanntermaßen nicht nur die körperliche Verletzung der Sache, an der das Eigentum besteht, sondern auch die Verletzung des Eigentumsrechts durch rechtswidrige Verfügung darüber (vgl. § 989 BGB.).

3. Unter dem „Gericht, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist" (§ 32 ZPO.), ist zu verstehen jedes Gericht, in dessen Bezirk ein Stück des Tatbestandes der unerlaubten Handlung verwirklicht ist, daher jedes Gericht, in dessen Bezirk der Handelnde tätig geworden oder der Erfolg eingetreten ist. Auch hierüber besteht volles Einverständnis.

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

können sich nach Ansicht des Sen. sehr wohl als unerlaubter Eingriff in das Eigentum des Kl. darstellen; dabei kann dahingestellt bleiben, ob sie gleichzeitig ein Vertragsunrecht enthalten, da es nur auf die konkrete Klagebegründung ankommt, die im vorl. Falle auf § 823 BGB. gestützt ist. Unter dem Begriff des Eigentums i. S. des § 823 BGB. ist aber nicht nur die Eigentumssubstanz, d. h. die den Gegenstand des Eigentumsrechts bildende körperliche Sache, sondern, wie sich aus dem Zusammenhang „das Eigentum oder ein sonstiges Recht" ergibt, auch das Eigentumsrecht selbst zu verstehen. Infolgedessen kann ein Angriff auf das Recht selbst, insbes. eine Verfügung darüber eine Eigentumsverletzung darstellen (RGRKomm. § 823 Anm. 8; Planck § 823 Anm. B II 1e; Soergel § 823 Anm. 6; Oertmann § 823 Anm. 3; Recht 1908 Nr. 744). Als eine solche Verfügung über das Eigentumsrecht selbst ist es aber auch anzusehen, wenn durch die Verfügung eines Nichtberechtigten oder nur Scheinberechtigten unter der Einwirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuches in der Hand eines Dritten eine wirksame Belastung des Grundstückes und damit eine dingliche Rechtsänderung unmittelbar herbeigeführt wird (RGRKomm. § 893 Anm. 4; RG. 90, 399). Als Ort der Begangenschaft einer unerlaubten Handlung gilt nach anerkannter Rspr. auch der Ort, wo sich der beabsichtigte rechtswidrige Erfolg vollzogen hat bzw. wo sich die vom Handelnden in Bewegung gesetzten Kräfte ausgewirkt haben (Stein-Jonas § 32 Anm. IV). Eine derartige Fortwirkung der unerlaubten Handlung ist aber im Bezirk des angegangenen Gerichts schon deshalb eingetreten, weil die gutgläubige Hypothekerwerberin hier die Zwangsvollstreckung in das Grundstück betreibt und auch der Versteigerungsvermerk im Grundbuch eingetragen ist.

(OLG. München, 2. ZivSen., Urt. v. 2. Nov. 1931, L 1316/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Holzer, München.

---

b) Strafsachen.

I. Materielles Recht.

Berlin. **1. Strafgesetzbuch.**

3. §§ 186, 194, 196, 61 StGB.; § 158 Abs. 2 StPO.; DA. für die preuß. Staatsoberförster v. 1. Okt. 1927. Strafantrag wegen Beleidigung des preuß. Forstfiskus zu stellen, ist Sache der Regierung. †)

Der in dem Schreiben des preuß. Staatsoberförsters enthaltene Strafantrag ist rechtsunwirksam. Es fehlt ihm die sachliche Zuständigkeit, selbständig von sich aus wegen des gegen den Forstfiskus als solchen, nicht gegen den Oberförster persönlich oder die Oberförsterei, gerichteten Inhalts der Aufschrift auf der auf dem Grundstücke des Angekl. aufgerichteten Tafel („Mit diesem Grundstück bin ich von dem Forstfiskus und der Stadt betrogen worden") Strafantrag zu stellen. Als der zum Antrag Berechtigte kommt hiernach allein der preuß. Forstfiskus schlechthin in Betracht, der ja, vertreten durch die Reg., Abt. für dir. Steuern, Domänen und Forsten, auch bei der selbständigen Veräußerung von Forstgrundstücken nach der AllgVfg. des JustMin. v. 18. Nov. 1904 und LM. v. 4. Nov. 1904 (JMBl. 296) ausschließlich in Frage kam. Der Oberförster ist dagegen hierzu weder der gesetzlich berufene Vertreter der Reg. noch ihr gewillkürter Bevollmächtigter gewesen. Nach der bei J. Neumann in Neudamm im Druck erschienenen (sonst unveröffentl.) Dienstanweisung für die Beamten der preuß. Staatsoberförstereien v. 1. Okt. 1927 nebst den später erschienenen Deckblättern IV. Teil (DA. für die preuß. Staatsoberförster: DA. IV) S. 49 ist der Oberförster der örtliche Forstverwaltungsbeamte (§ 1). Die in den einleitenden Vorschriften enthaltenen §§ 1 und 2 über den Geschäftskreis und die Dienstgeschäfte des Oberförsters ergeben ebensowenig ein Recht dieses Beamten, wegen einer Beleidigung des Forstfiskus Strafantrag zu stellen, wie die in den Abschnitt „Erhaltung und Sicherung des Besitzstandes der Oberförsterei" aufgenommenen Bestimmungen über Forst- und Jagdschutz, Verfolgen strafbarer Handlungen, Forststrafenverzeichnis und Strafgelder. Nur auf dieses Gebiet erstreckt sich die im § 12 Ziff. 2 DA. IV dem Oberförster auferlegte Verantwortlichkeit dafür, daß die Strafanträge gestellt werden, ehe die Strafverfolgung verjährt ist. Mit dem Strafantrag wegen Beleidigung des preuß. Forstfiskus hat das nichts zu schaffen. Ihn zu stellen war ausschließlich Sache der Reg. Diesem Mangel vermag das spätere Schreiben der Reg., sie genehmige nachträglich den von dem Oberförster gestellten Strafantrag, nicht abzuhelfen. Der Strafantrag einer Person, die hiernach nicht als dem Gesetz entsprechend bestellter Vertreter zu betrachten ist, dem also als von einem Nichtberechtigten ausgehend nach § 61 StGB. die Wirksamkeit abzusprechen ist, kann nicht dadurch rückwirkende Kraft gewinnen, daß zu seiner Stellung nach Ablauf der Antragsfrist der Berechtigte seine Genehmigung erteilt (RGSt. 36, 416; 12, 329). In dem Schreiben der Reg. selbst aber einen rechtswirksamen Strafantrag zu erblicken, verbietet sich schon aus dem Grunde, weil es an demselben Mangel leidet, wie der Strafantrag der Stadt. Es ist nämlich von dem Leiter der den Antrag stellenden Behörde nicht unterschriftlich vollzogen, trägt vielmehr nur unter der abschriftlich wiedergegebenen Namensunterschrift den Beglaubigungsvermerk eines Bürobeamten der Reg. Mit solchen — eine Urschrift nicht darstellenden — Schriftstücken wird dem Erfordernis der Schriftlichkeit nach § 158 Abs. 2 StPO. nicht genügt (vgl. Urt. des erk. Sen. v. 20. Juli 1929, 2 S 358/29: JW. 1930, 941 [2]).

(KG., 2. StrSen., Urt. v. 6. Jan. 1932, 2 S 689/31.)

Mitgeteilt von KGR. Körner, Berlin.

*

4. § 367 Abs. 1 Ziff. 15 StGB.; § 151 GewO. Baupolizei, Bauherr, Baumeister, Bauleiter, Haftung des Geschäftsführers einer Genossenschaft für die Einhaltung der Bauvorschriften. †)

Als „Bauherr" i. S. des § 367 Abs. 1 Ziff. 15 StGB. ist nach ständiger Rspr. des KG. nur derjenige anzusehen, der auf seine Rechnung und Verantwortung eine bauliche Maßnahme veranlaßt (vgl. KG. 1 S 109/29; 1 S 290/30; Olshausen, StGB., 11. Aufl., S. 2097; LpzKomm., 4. Aufl., S. 1205). Der Angekl., der nach den tatsächl. Feststellungen des Vorderrichters nur als Geschäftsführer mit dem Titel Molkereidirektor den kaufmännischen Betrieb der Dampfmolkerei e. GmbH. leitet, während die Bauarbeiten für den fragl. Schuppen vom Vorstand der Genossenschaft, mehreren Landwirten, beschlossen ist, kann danach nicht als Bauherr im vorl. Falle in Frage kommen. Auch als Baumeister oder Bauleiter kommt er nicht in Frage, da er nach den Feststellungen

---

Zu 3. I. Nach dem Wortlaut der Inschrift ist lediglich der preuß. Forstfiskus, nicht auch der örtliche Forstverwaltungsbeamte, beleidigt. Es kann angenommen werden, daß auch die Leser der Inschrift diese nicht auf den Oberförster beziehen, daß sich also Wortlaut und Sinn decken. Unter dieser Voraussetzung ist ausschließlich die preuß. Regierung, Abt. für Domänen . . . usw., verletzt. Sie allein ist antragsberechtigt. Die Antragsfrist beginnt mit der Kenntnis des zuständigen Beamten dieser Behörde zu laufen. Das scheint auch der Standpunkt der vorliegenden Entsch. zu sein.

II. Über den Strafantrag des Oberförsters wegen Beleidigung des Forstfiskus ist zu sagen: Nach den in der Entsch. angeführten Vorschr. ist der Oberförster nicht allgemein zur Antragstellung wegen Beleidigung des Forstfiskus befugt; er kann wegen dieser Beleidigung also nur dann wirksam Strafantrag stellen, wenn er dazu speziell noch während der Antragsfrist bevollmächtigt war. Eine noch während dieser Frist erfolgte nachträgliche Genehmigung des schon vorher ohne Legitimation gestellten Antrags würde einer Bevollmächtigung zur Stellung des Antrags gleichstehen, da sie noch während der Frist die Legitimation des Vertreters herstellt. Wenn aber die Genehmigung erst nach Ablauf der für den Forstfiskus laufenden Frist erteilt wird, so ist sie wirkungslos (unbestritten). — Ob hier die für den Forstfiskus laufende Frist im Zeitpunkt des Eingangs der Genehmigung bei Gericht schon abgelaufen war, ist aus der Entsch. selbst nicht mit Sicherheit zu entnehmen.

III. Das KG. hat auch geprüft, ob die nachträgliche Genehmigung des Strafantrags des Oberförsters durch die Regierung nicht selbst einen Strafantrag darstellt. Inhaltlich kann sie als solcher aufgefaßt werden; denn sie bringt den Willen der Regierung zum Ausdruck, daß eine Strafverfolgung Platz greifen solle. Das KG. beanstandet aber die Form: es sieht das Erfordernis der Schriftlichkeit nicht als gegeben an, da der Strafantrag nicht in Urschrift eingereicht ist. Das KG. befindet sich dabei in Einklang mit seiner eigenen bisherigen Rspr. (Urt. v. 20. Juli 1929: JW. 1930, 941; diese Entsch. lehnt sich an RGSt. 57, 280 an; doch liegt der dort behandelte Fall etwas anders; ferner mit Feisenberger, 4 zu § 158 StPO.; Löwe-Rosenberg [16], 9a zum ersten Buch der StPO.). Dagegen hat das OLG. München in Entsch. v. 22. Jan. 1926 (HöchstRRspr. 2, 202) und das OLG. Dresden in Entsch. v. 14. Febr. 1928 (JW. 1928, 830) eine beglaubigte Abschrift als genügend angesehen. — Die Stellungnahme in dieser Streitfrage ist nicht ganz einfach. Auf der einen Seite ist das Erfordernis der Schriftlichkeit grundsätzlich streng auszulegen. Wenn aber bei einer Behörde die allgemeine Übung besteht, den Schriftverkehr nach außen in der Form beglaubigter Abschriften zu führen, so besteht kein sachliches Gegeninteresse dafür, im strafprozessualen Verkehr (bei Stellung von Strafanträgen oder Einlegung von Rechtsmitteln) die Form urschriftlicher Vollziehung zu fordern; denn die behördliche Ausfertigung einer amtlichen Verfügung bietet die vollkommene Gewähr dafür, daß diese Verfügung ergangen, daß also die beglaubigte Willenserklärung erfolgt ist.

Ich würde sonach — weniger formstreng wie das KG. — den Strafantrag der Regierung als formell genügend ansehen.

Prof. Dr. Kern, Freiburg i. Br.

Zu 4. § 367 Nr. 15 StGB. ist ein sog. Blankettgesetz und bedroht Bauherrn, Baumeister oder Handwerker mit Strafe, welche einen Bau, zu dem polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne diese Genehmigung ausführen oder ausführen lassen. Die Ergänzung zu dieser strafrechtlichen Best. sind die baupolizeilichen Vorschr.,

des Vorderrichters nicht derjenige war, der über die Art und Weise der technischen Ausführungen des Baues zu entscheiden hatte (vgl. KG. 1 S 222/30; 290/30; LpzKomm. a. a. O. Anm. XV Ziff. 1 zu § 367; ferner GoltdArch. 50, 390; RGSt. 57, 205; GoltdArch. 45, 263; 46, 209). Der Angekl. hat vielmehr mit der Ausführung des Schuppenbaus einen Bauunternehmer beauftragt. Er hatte ferner seinerseits die Durchführung des Baues vom Standpunkt und im Interesse der Molkereigenossenschaft zu überwachen. Mit dieser vom Vorderrichter festgestellten Funktion sind aber in der Person des Angekl. als auch insoweit maßgebenden Geschäftsführers der Molkereigenossenschaft die Voraussetzungen des § 151 GewO. erfüllt. Hierin ist bestimmt: „Sind bei der Ausübung des Gewerbes polizeil. Vorschr. von Personen übertreten worden, welche der Gewerbetreibende zur Leitung des Betriebs oder eines Teils desselben oder zur Beaufsichtigung bestellt hatte, so trifft die Strafe diesen letzteren." Dem Angekl. sind aber nach den tatsächl. Feststellungen des Vorderrichters als Geschäftsführer der Genossenschaft die Ausübung der gewerbl. Handlungen, die mit der Leitung und Beaufsichtigung des Molkereibetriebes verbunden sind, besonders übertragen. Damit ist er auch auf Grund der ständigen Rspr. des Senats in Gemäßheit des § 151 GewO. für die Einhaltung der baupolizeil. Vorschr. im vorl. Falle in Verfolg des § 367 Abs. 1 Ziff. 15 StGB. i. Verb. m. der BaupolVO. verantwortlich (vgl. KG. 1 S 150/28; 1 S 252/28; 1 S 230/30; 1 S 290/30).

Bei der Errichtung des Schuppens (vgl. hierzu KG. 1 S 165/29; 475/29; 482/30) handelt es sich nach den vom Vorderrichter getroffenen ferneren tatsächlichen Feststellungen, an die das RevG. ebenfalls gebunden ist (§ 337 StPO.), um eine neue bauliche Anlage über der Erde, die vor dem Errichtungsbeginne baupolizeilich i. S. der §§ 1 A. a, 2 und 3 BaupolVO. für den Regierungsbezirk M., gegen die weder formelle, noch auch hinsichtlich der hier in Frage kommenden Best. materiellrechtliche Bedenken bestehen (vgl. KG. 1 S 475/29), genehmigt sein mußte. Diese Genehmigung ist nicht eingeholt; der Schuppen aber gleichwohl errichtet worden.

(KG., Urt. v. 25. Aug. 1931, 1 S 472/31.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Stienen, Berlin.

*

5. § 370 Ziff. 5 StGB. Bestimmte — zahlenmäßige — Angaben über Menge oder Wert von im Fortsetzungszusammenhange gemeinschaftlich entwendeten Gegenständen sind zur Verneinung von Mundraub nicht nötig, wenn feststeht, daß die drei Täter beträchtliche Mengen gefüllter Zigarettenschachteln entwendet haben. Dabei ist auch nicht etwa von jedem einzelnen Posten, sondern von dem Gesamtbetrage der von den drei Mittätern fortgesetzt — ½ Jahr lang — entwendeten Zigaretten auszugehen.

(KG., 2. StrSen., Urt. v. 14. Okt. 1931, 2 S 467/31.)

Mitgeteilt von KGR. Körner, Berlin.

*

Dresden.

6. § 63 StGB.; § 155 StPO. Für die Verfolgbarkeit mehrerer Teilnehmer an einer strafbaren Handlung ist § 63 StGB. maßgeblich, für die Aburteilungsmöglichkeit jedoch § 155 Abs. 1 StPO.

Der vom BeschwF. zunächst unternommene Angriff, es widerspreche der vom Privatkl. wegen der fraglichen Sachbeschädigung gestellte Strafantrag, da er ausschließlich gegen ihn und nicht mit wider den an der Tötung des Tieres beteiligten H. gerichtet sei, den Bestimmungen in § 63 StGB., so daß es wegen Rechtsunwirksamkeit dieses Antrages an der Voraussetzung für die Strafverfolgung und damit für das Privatklageverfahren auch gegen seine Person mangele, geht fehl. § 63 StGB. besagt nicht, daß, wenn der Strafantrag nur gegen einen von mehreren Tatbeteiligten gerichtet wird, dieser Antrag rechtsungültig sei. Im Gegenteil ist von ihm in seinem zweiten Satze ausdrücklich bestimmt, daß die Wirkung eines Antrages, der bloß gegen eine der beteiligten Personen gestellt ist, gegen diese und zugleich wider die übrigen Tatteilnehmer ohne weiteres sich äußert.

Indessen normiert § 63 StGB. lediglich den materiellen Wirkungsumfang bei Mehrheit von Tatbeteiligten in dem Sinne, daß durch Stellung des Verfolgungsantrages gegen einen von ihnen die Verfolgbarkeit im gerichtlichen Verfahren gegen alle übrigen, auch ohne daß es zuvor noch einer ausdrücklichen Erstreckung des Antrages auf sie bedarf, begründet wird. Wird die Verfolgungsmöglichkeit in der öffentlichen Klage oder in der Privatklage tatsächlich nicht ausgeschöpft, indem mit dieser oder jener nur derjenige Tatteilnehmer zur Rechenschaft vor Gericht gezogen wird, gegen dessen Person der Strafantrag gestellt worden war, so greift für das Gericht die Prozeßvorschrift in § 155 StPO. Platz, wonach die gerichtliche Untersuchung und Entsch. sich allein auf die durch die Klage angeschuldigte Person erstrecken darf. Es gibt demnach bloß eine Unteilbarkeit des Strafantrages (§ 63 StGB.), nicht auch eine solche der Klage (§ 155 Abs. 1 StPO.). Durch Stellung des Strafantrages gegen einen der mehreren Tatbeteiligten werden alle verfolgbar, zur gerichtlichen Aburteilung im Einzelfalle aber kommt nur derjenige von ihnen, der durch die Klageerhebung vor Gericht gefordert worden ist (vgl. RGSt. 23, 202; Löwe-Rosenberg, Note 3b zu § 155 StPO.).

Daß in der vorliegenden Sache der Beschränkung des Strafantrages auf die Person des Angekl. von vornherein der Wille des Privatkl. zugrunde gelegen hätte, für den Fall einer etwaigen Mitbeteiligung H.s an der Sachbeschädigung von jeder Strafverfolgung wegen der Tat überhaupt Abstand zu nehmen und jenen Antrag bloß unter der Bedingung seiner Nichtwirksamkeit gegen andere, insbes. gegen H., zu stellen — nur bei solcher Lage des Falles konnte die Wirksamkeit des gegen den Angekl. allein gestellten Antrages in Frage gezogen werden (vgl. RGSt. 6, 155) —, dafür ergibt sich aus dem Inhalte des Strafantrages oder aus sonstigen Umständen um so weniger Anhalt, als der Privatkl. im Zeitpunkte der Antragstellung und Privatklagerhebung gegen den Angekl. von der Tatbeteiligung H.s überhaupt noch keine Kenntnis gehabt hat.

(OLG. Dresden, Urt. v. 25. Aug. 1931, 2 OSt 197/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

7. § 134 StGB. Zu den Begriffen „verunstalten" und „böswillig". †)

Die StrK. hat verneint, daß der Angekl. durch das Verhängen des Verbotsschildes mit einem Sacke diese öffentlich angeschlagene Bek. des Stadtrats „verunstaltet" habe, weil die Bek. nur unkenntlich gemacht worden sei, aber keine unwürdige Form erhalten habe. Ob diese Auffassung zutreffend ist, kann dahin-

---

welche wohl für das ganze Reich, jedenfalls für das Gebiet Preußens, verbieten, einen Bau ohne Genehmigung der Baupolizeibehörde zu beginnen. Verantwortlich für die Beobachtung dieses Verbotes sind nebeneinander der Bauherr, d. h. derjenige, auf dessen Rechnung und Verantwortung (abgesehen von der technischen Seite) ein Bau ausgeführt wird, und der Baumeister oder Handwerker, der den Bau unter eigener technischer Leitung und Verantwortung ausführt. Die Begriffsbestimmung für „Bauherrn" und „Baumeister", die das KG. in der obigen Entsch. gibt, weicht von der im Schrifttum und in der Rspr. bisher üblich gewesenen nicht ab. Mit Recht hat das KG. verneint, daß der Angekl. als Bauherr oder Baumeister anzusehen sei. Insbes. können zwar auch juristische Personen Bauherr sein, die strafrechtliche Verantwortung trifft aber in diesem Falle lediglich die gesetzlichen Vertreter (LpzKomm., zu § 367 XV, 1). Nach dem Tatbestand war Bauherr eine eGmbH., so daß aus § 367 Nr. 15 wegen Verletzung der den Bauherrn treffenden Verpflichtungen nur der Vorstand der Genossenschaft strafrechtlich haftete. Mit Recht ist aber weiter die Strafbarkeit aus § 151 GewO. bejaht worden. Die polizeilichen Vorschr., für deren Übertretung die von den Gewerbetreibenden zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes bestellten Personen strafrechtlich belangt werden können, sind, da der Tatbestand des Gesetzes keine Ausnahmen aufführt, polizeiliche Vorschr. aller Art, also auch baupolizeiliche Vorschr. (Landmann, Komm. zu § 151 Anm. 2). Da der Angekl. als Molkereidirektor den kaufmännischen Betrieb der Molkerei der Genossenschaft leitete und der Neubau des Schuppens zu diesem Betriebe gehörte, so war es Sache des Angekl., für Beobachtung der polizeilichen Vorschr., welche die Ausführung des Baues ohne vorherige polizeiliche Genehmigung untersagen, zu sorgen.

Ob neben dem Molkereidirektor auch der Vorstand der Genossenschaft strafrechtlich haftete, hängt nach § 151 GewO. davon ab, ob die Übertretung mit Vorwissen des Vorstandes begangen worden ist, oder ob bei einer nach den Verhältnissen möglichen eigenen Beaufsichtigung des Betriebes oder bei der Auswahl oder der Beaufsichtigung des Molkereidirektors der Vorstand es an der erforderlichen Sorgfalt hatte fehlen lassen. Ähnlich ist die praktisch sehr wichtige strafrechtliche Regelung bei Verstößen gegen die Unfallverhütungsvorschr. der BerGen. nach § 913 RVO.

RA. Dr. Ernst Selten, Berlin.

Zu 7. Das Urteil interessiert, weil, soweit zu übersehen ist, eine obergerichtliche Entsch. zum inneren Tatbestand des § 134 StGB. noch nicht ergangen ist. Auch die Rspr. zu §§ 95 (in der früheren Fass. v. 17. Febr. 1908), 103a, 135 StGB., wo das Erfordernis der Böswilligkeit ebenfalls aufgestellt ist, war bisher sehr wenig ergiebig.

Das RevG. hat es dahingestellt gelassen, ob in der Handlung des Angekl. eine „Verunstaltung" zu erblicken sei. Diese Frage ist wohl unbedenklich zu bejahen. Wenn § 134 StGB. das Abreißen, Beschädigen oder Verunstalten von Anschlägen unter Strafe stellt, so laufen die drei Handlungen auf ein Unkenntlichmachen der behördlichen Bek. hinaus. Unwesentlich ist, in welcher Weise dieses Ziel erreicht wird. Soll in dem „Verunstalten" über die Ver-

gestellt bleiben, weil die StrK. nicht für erwiesen angesehen hat, daß der Angekl. bei diesem Verhängen böswillig gehandelt hat. Böswillig handelt nach der zutreffenden Auffassung der StrK. nur derjenige, der durch das mit Strafe bedrohte Tun seine feindselige Gesinnung und seine Mißachtung gegenüber der Behörde kundgeben und die Bek. in den Augen des Publikums lächerlich machen will und über diesen schädigenden Erfolg seiner Handlung eine gewisse Genugtuung und Freude empfindet. Daß der Angekl. diesen Zweck verfolgt habe, hat aber die StrK. nicht für erwiesen angesehen. Nach ihrer Annahme hat der Angekl. vielmehr durch das Verhängen der behördlichen Bek. mit einem Sacke nur scharfen Protest gegen die seiner Ansicht nach unzulässige Anbringung des Verbotsschildes auf seinem Grundstück erheben, die behördliche Bek. oder die Behörde selbst aber nicht in den Augen des Publikums lächerlich machen wollen. Feindselige Gesinnung und Mißachtung der Behörde können allerdings Anzeichen für die Böswilligkeit des Handelns i. S. des § 134 StGB. sein. Ob solche Anzeichen im einzelnen Falle vorliegen, ist aber allein Beweisfrage.

(OLG. Dresden, Urt. v. 1. Dez. 1931, 2 OSt 272/31.)

*

8. **§ 193 StGB. schlägt ein, wenn ein Bestohlener einem unbeteiligten Dritten von seinem Verdacht gegen dessen Freund Mitteilung macht, um von ihm gegebenenfalls Anhaltspunkte dafür zu erhalten, daß sein Verdacht gerechtfertigt ist.**

Weil der Angekl. den Privatkl. im Verdacht hatte, daß er bei ihm Kirschen entwendet habe, fragte er den mit dem Privatkl. befreundeten G., ob er nicht wisse, ob der Privatkl. Kirschen gestohlen habe. Als G. diese Frage verneinte, setzte er ihn von seinen Beobachtungen mit dem Hinzufügen in Kenntnis: „Ich nehme an, daß H. — der Privatkl. — die Äste von meinem Kirschbaum abgebrochen hat."

Wegen dieser Äußerung hat die StrK. den Angekl. aus § 186 StGB. verurteilt und ausgeführt: „§ 193 StGB. schlage hinsichtlich dieser Äußerung nicht ein, da sie zur Interessenwahrnehmung für den Angekl. weder erforderlich noch geeignet gewesen sei. G. sei ein unbeteiligter Dritter gewesen, demgegenüber eine Interessenwahrnehmung nicht in Betracht gekommen sei." Diese Darlegungen vermögen die Nichtanwendung des § 193 StGB. nicht zu rechtfertigen.

Es hätte der Erörterung bedurft, zu welchem Zwecke der Angekl. die Äußerung dem G. gegenüber getan hat, ob und gegebenenfalls welche Interessen er damit hat wahrnehmen wollen. In Frage könnte dabei insbes. kommen, ob der Angekl., der ein begreifliches Interesse daran hatte, seinen Verdacht gegen den Privatkl. zu ergründen, um nach Beschaffung der erforderlichen Beweise Strafanzeige zu erstatten, geglaubt hat, G. als der über das Treiben des Privatkl. annehmbar unterrichtete Freund desselben werde eher mit der Sprache herausgehen, wenn er ihm den Grund seiner Frage darlegte und dazu seine eigenen belastenden Beobachtungen mitteilte. Für die Anwendung des § 193 StGB. kommt es dabei nicht darauf an, ob die in Frage kommende Äußerung zur Wahrnehmung der berechtigten Interessen des Privatkl. objektiv erforderlich und geeignet war, sondern darauf, ob sie der Täter hierzu für erforderlich und geeignet gehalten hat.

(OLG. Dresden, Urt. v. 1. Dez. 1931, 2 OSt 267/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

9. **§ 284, 284 a, 285 StGB. Ein einheitliches Vergehen des gewerbsmäßigen Glücksspiels liegt auch dann vor, wenn der Täter sich an verschiedenartigen Glücksspielen beteiligt und dabei auf Grund selbständiger Vorsätze handelt.**

Der Angekl. ist am 4. Juni 1930 wegen gewerbsmäßigen Glücksspiels nach §§ 284 und 285 StGB. rechtskräftig verurteilt worden, weil er auf eigene Rechnung vom Frühjahr 1927 bis zum April 1929 eine Anzahl Geldspielautomaten von dem Bajazzo-System in Schankwirtschaften zur Benutzung durch die Schankgäste aufgestellt hatte. Im gegenwärtigen Verfahren ist der Angekl. für schuldig befunden worden, in der Zeit von Oktober 1928 bis zum 7. März 1930 in Schankwirtschaften eine Anzahl Geldspielautomaten von dem System „Mint" zur Benutzung durch das Publikum aufgestellt zu haben und dadurch gemeinschaftlich mit anderen gewerbsmäßig in Tateinheit ohne behördliche Erlaubnis öffentliche Glücksspiele veranstaltet und die Einrichtungen hierzu bereitgestellt zu haben, sowie sich an öffentlichen Glücksspielen beteiligt zu haben (Vergehen nach §§ 284, 284 a, 285, 47, 73 StGB.).

Die StrK. hat angenommen, die Strafklage im gegenwärtigen Verfahren sei nicht durch das rechtskräftige Urt. v. 4. Juni 1930 verbraucht, weil der Angekl. bei Aufstellung der Bajazzo-Automaten und der Mint-Automaten je auf Grund eines besonderen Vorsatzes gehandelt habe. Diese Stellungnahme beruht auf einer Verkennung des Begriffes der Gewerbsmäßigkeit. Nur die fortgesetzte Straftat erfordert begrifflich die Einheit des Vorsatzes, nicht aber die gewerbsmäßige Straftat. Bei dieser, wie bei allen Sammeldelikten, werden im Gegensatz zum fortgesetzten Delikt, wo eine einheitliche Handlung in unselbständigen Einzelakten verwirklicht wird, vom Gesetz selbst mehrere gleichartige, aber selbständige strafbare Handlungen zu einem einheitlichen Delikt zusammengefaßt, weil sie Ausfluß der gleichen Geneigtheit, der gleichen Lebensrichtung des Täters sind. Der Vorsatz ist bei den zusammengefaßten einzelnen Handlungen neu und selbständig. Gemeinsam ist nur der Boden, auf dem die verschiedenen Vorsätze erwachsen (LpzKomm. z. StGB., 4. Aufl., S. 85). Ein einheitliches Vergehen des gewerbsmäßigen Glücksspiels ist daher schon dann gegeben, wenn die auf selbständigen besonderen Vorsätzen beruhenden Beteiligungen des Täters an verschiedenen Glücksspielen von der Absicht getragen werden, sich durch wiederholte Beteiligung an Glücksspielen irgendwelcher Art einen dauernden Erwerb, eine Einnahmequelle zu verschaffen (RGSt. 53, 60). Von dieser Absicht hat sich der Angekl. sowohl bei der Aufstellung der Bajazzo- wie der Mint-Automaten leiten lassen. Die gesamte auf Teilnahme am Glücksspiel gerichtete Tätigkeit des Angekl. bei dem Betrieb dieser Glücksspielapparate stellt sich daher als ein Sammelvergehen nach § 285 StGB. dar, das im Frühjahr 1927 begonnen und am 7. März 1930 geendet hat. Da nun die Verurteilung wegen eines Sammeldelikts Rechtskraft schafft auch gegenüber den vor ihr liegenden Einzelfällen, die dem erkennenden Richter nicht bekannt waren, so war die Strafklage auch wegen der im angefochtenen Urt. abgeurteilten Einzelfälle bereits durch das rechtskräftige Urt. v. 4. Juni 1930 verbraucht.

(OLG. Dresden, Urt. v. 15. Sept. 1931, 2 OSt 99/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

---

eitlung des Aushangs hinaus noch eine Änderung der behördlichen Bek. in unschöner Form liegen — so die herrschende Lehre —, so wird ein derartiger Erfolg gerade im vorl. Falle festzustellen sein.

Durch die Forderung der „Böswilligkeit" für den inneren Tatbestand ist unzweifelhaft die Notwendigkeit des Vorsatzes begründet; indessen genügt die vorsätzliche Handlungsweise noch nicht. Ist dem äußeren Tatbestand eine Vereitlung des durch den behördlichen Anschlag verfolgten Zwecks wesentlich, so fordert die innere Tatseite, daß die Absicht des Täters gerade auf die Herbeiführung des Vereitlungserfolges gerichtet sein muß. Entw. 1925 sowohl wie Entw. 1927 begnügten sich sogar für § 134 bzw. § 163 statt der „Böswilligkeit" mit der „Absicht". Der 1911 aufgestellte Gegenentw. hatte in § 21 Abs. 2 m. R. mehr gefordert, indem er die Fassung vorschlug: „Ist Beweggrund die Lust an dem zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen Erfolg, so handelt der Täter böswillig" (vgl. hierüber meine Ausf. in LZ. 1925, 1187).

Etwa auf dem Boden dieses Gegenentw. bewegt sich die herrschende Lehre, wenn sie über den Vereitlungszweck hinaus noch fordert, daß der Täter seine Mißachtung gegenüber der Behörde kundgebe, die Bek. in den Augen des Publikums lächerlich mache oder über seine Handlung eine gewisse Freude empfinde. In der Tat ist auch der Vereitlungszweck zur Erfüllung des inneren Tatbestandes nicht hinreichend, da, worauf Binding, Lehrb. II, 840, m. R. verweist, die das Unkenntlichmachen der Bek. bezweckende Handlung sehr wohl einer anerkennungswerten Gesinnung entspringen kann, z. B. dann, wenn der Täter eine Beunruhigung der den Anschlag lesenden Bevölkerung verhindern will. Die Freude an der Rechtswidrigkeit, die zum inneren Tatbestand des § 134 gehört, hat RGSt. 48, 174 zutreffend mit den Worten umschrieben, daß der Täter aus einer „feindseligen Gesinnung" heraus gehandelt haben muß.

Das LG. hat die verschiedenen Umschreibungen, die für den inneren Tatbestand gegeben worden sind, aneinandergereiht. Soweit es damit meinte, der Täter müsse die Behörde mißachten, lächerlich machen, über den Erfolg seiner Handlung Freude empfinden und aus einer feindseligen Gesinnung heraus gehandelt haben, ist dieser unberechtigten Häufung von subjektiven Tatbestandsmerkmalen zu widersprechen. Dem RevG. ist beizupflichten, daß es Beweisfrage ist, ob im Einzelfalle der Angekl. eine derartige Gesinnung hatte, wie sie die Auslegung des § 134 fordert. Trotzdem hätte aber die Stellungnahme der StrK. zu der Willensrichtung des Angekl. beanstandet werden müssen. Sie verneint auf seiten des Angekl. die eben erörterten Gedankengänge, weil er durch seine Handlung „nur scharfen Protest" gegen die Anbringung des Schildes habe erheben wollen. Diese Gegenüberstellung enthält in Wahrheit keinen Gegensatz. Die Protesterhebung schließt „eine feindselige Gesinnung" nicht aus, sie ist vielmehr gerade ihr deutlicher Ausdruck. Der festgestellte Sachverhalt zeigt klar, daß der Täter die Bek. nicht anerkannte, sie mißachtete und deshalb den Erfolg des Anschlags zu vereiteln strebte. Wollte der Angekl. gegen die behördliche Maßnahme protestieren, ohne sich strafbar zu machen, so hätte er durch Eingaben an die Behörde seinen Standpunkt darlegen, auch vielleicht einen Anschlag an den Plakatpfahl anbringen können; keinesfalls durfte er sich aber an dem Verbotsschild selbst irgendwie vergreifen und dieses durch Verhängen mit einem Sacke unleserlich machen.

OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Kiel.

10. § 193 StGB. **Die Äußerungen: X. habe „geklaut", er sei ein „Mausedieb" schließen die Anwendbarkeit des § 193 StGB. nicht aus.**

Das LG. vertritt die Rechtsansicht, die von dem Angekl. gebrauchten Ausdrücke „klauen" und „Mausedieb" stellten eine Verschärfung und Verdoppelung des an sich im Rahmen des § 193 StGB. hier nicht strafbaren Vorwurf des Stehlens (Diebes) dar und dieserhalb könne dem Angekl. der Schutz des § 193 nicht gewährt werden. Diese Ausführungen beruhen auf einer unmöglichen Auslegung der Bedeutung der genannten Ausdrücke.

Nach dem Sprachgebrauch hafte den Worten „stehlen" und „Dieb" ein merklich härterer und ehrenrührigerer Beiklang an als den Worten „klauen" und „Mausedieb". Während das Wort „klauen" eine vulgäre Ausdrucksweise für stehlen ist und ein gewisses wohlmeinendes Verständnis für die Handlung des Täters zum Ausdruck bringt, ist das Wort „Mausedieb" eine etwas scherzhafte Bezeichnung für einen Dieb, stellt aber jedenfalls keine Verschärfung des Begriffs „Dieb" dar. Beruht hiernach die Feststellung der StrK., daß der Angekl. den auszudrückenden Gedanken in ein sprachliches Gewand gekleidet habe, welches diesen Gedanken unnötig verschärft wiedergebe, auf einer nach Ansicht des Senats unmöglichen Auslegung, so ist diese Feststellung, trotzdem sie gewiß in erheblichem Umfange tatsächlicher Natur ist, revisibel. Es wird in der Rspr. (vgl. vor allem OLG. Dresden: JW. 1928, 2164; OLG. Hamburg: JW. 1929, 2765 u. insbes. OLG. Kiel: ZStW. 43, 248) auch gemeinhin die Auffassung vertreten, daß das RevG. auch nachzuprüfen hat, ob die fraglichen Äußerungen wirklich eine über den beleidigenden Inhalt hinausgehende ehrverletzende Form haben, ob also der Rechtsbegriff, ob das Vorhandensein der Beleidigung aus der Form der Äußerung hervorgeht, nicht verkannt ist.

(OLG. Kiel, StrSen., Urt. v. 28. Okt. 1931.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Bovensiepen, Kiel.

Berlin. **2. Strafrechtliche Nebengesetze.**

11. Art. I §§ 2, 4 des Notges. v. 24. Febr. 1923. **Polizeistunde. Auch weiteres Verweilen der Gäste nach Eintritt der Polizeistunde in Nichtunterbrechung des Wirtschaftsbetriebes, wenn auch ohne Bewirtung, ist strafbar.** †)

Wie das RevG. in ständ. Rspr. annimmt, sind als Gäste im Sinne der Polizeistundenbestimmungen nur solche Personen anzusehen, die in unzulässiger Fortsetzung des Gast- und Schankgewerbes über die Polizeistunde hinaus weiter bewirtet werden, sei es, daß ihnen nach Eintritt der Polizeistunde weitere Speisen und Getränke verabfolgt werden, sei es, daß sie das Austrinken und Verzehren von bereits vor Eintritt der Polizeistunde verabfolgten Getränken oder Speisen erheblich über die Polizeistunde hinaus verzögern, oder daß ihr weiteres Verweilen vom Wirt überwiegend aus geschäftlichen, mit seinem Wirtschaftsbetrieb zusammenhängenden Gründen (z. B. Geneigtmachen für weiteren Besuch der Wirtschaft) geduldet wird, da hiernach der Betrieb der Wirtschaft als solcher nicht unterbrochen ist, sondern fortgesetzt wird (vgl. Olshausen, 11. Aufl., S. 2033 Anm. I, 4a; RG.: LZ. 10, 193; ZStW. 46, 172; HöchstRRspr. 1924, I, 172). Nur die Personen sind nicht als Gäste anzusehen, die sich nach Eintritt der Polizeistunde nicht mehr in Fortführung des Wirtschaftsbetriebes in dem vorerörterten Sinne, sondern aus anderen Gründen, z. B. lediglich als Privatgäste des Wirts oder zur Unterhaltung noch über die Polizeistunde hinaus in den Räumen der Gast- oder Schankwirtschaft aufhalten (vgl. auch GoltdArch. 69, 421, 461; 70, 121, 342; 71, 100, 141; 72, 299; 73, 44 ff.; sowie die Urt. 1 S 421/15; 452—495 und 603/26; 226 und 656/27; 245, 308, 518, 585, 620, 699, 625/29; 104/30). Dabei ist zu betonen, daß, wer einmal als Schankgast aufgenommen ist, regelmäßig auch Schankgast bleibt, wenn nicht *besondere* Umstände dafür festgestellt werden, daß jedenfalls vom Eintritt der Polizeistunde ab die Gäste *lediglich* als Privatgäste des Wirts in den Schankräumen verweilt haben (Olshausen a. a. O. S. 2033 Anm. I, 4a; RG.: LZ. a. a. O.; KG. 1 S 228/11; 1 S 260/29). In Verfolg dieser Rspr. hat der Sen. die Bestimmung von PolVO., wie sie auch im § 1 PolVO. des Oberpräsidenten ... enthalten ist, „... vom Eintritt der Polizeistunde ab bis 6 Uhr sind alle Räume für den Verkehr geschlossen zu halten ..." in Berücksichtigung des Zwecks, den nächtlichen Wirtschaftsbetrieb, insbes. den Alkoholgenuß in dieser Zeit, zeitlich zu begrenzen (vgl. KG.: DJZ. 1929, 998; Olshausen a. a. O. S. 2039; OLG. Hamburg: OLGSt. 1929, 231), dahin ausgelegt, daß sie sich nur auf den Schankverkehr oder den Schankbetrieb als solchen beziehen, daß es mithin dem Schankwirt nicht schlechthin verwehrt sein soll, überhaupt noch Personen nach Eintritt der Polizeistunde in seinem Schanklokal zu dulden, also auch solche, die nicht oder nicht mehr seine Schankgäste sind (vgl. KG.: GoltdArch. 69, 461 und 1 S 625/29). Es ist eben nicht jede Person „Gast" im Sinne des Gesetzes, sondern nur die vom Wirt in Ausübung des Schankgewerbes aufgenommene Person (vgl. LpzKomm. 1929 Anm. 9 zu § 365 S. 1184). Das Dulden von *Nicht*gästen in diesem Sinne über die Polizeistunde hinaus, ist nicht unerlaubt (vgl. Olshausen a. a. O. S. 2040). Im vorl. Falle ist aber aus den tatsächlichen Feststellungen des vorinstanzlichen Urteils eine unzulässige Fortsetzung des Schankbetriebes über die Polizeistunde hinaus und damit ein Verstoß gegen die oben bezeichneten Vorschriften zu entnehmen.

Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob der Angekl. den Gästen auch nach Eintritt der Polizeistunde Genußmittel, insbes. noch Getränke verabfolgt haben sollte, oder ob das Verzehren der vor Eintritt der Polizeistunde verabfolgten Getränke unter Duldung des Angekl. unverhältnismäßig lange hinausgezogen und auf diesem Wege tatsächlich eine Verlängerung der Polizeistunde erreicht worden ist. Schon das Dulden des weiteren Verweilens der Gäste, etwa um sie zum weiteren Besuch der Wirtschaft geneigt zu machen, stellt, wie bereits oben hervorgehoben, eine strafbare Fortsetzung des schank- und gastwirtschaftlichen Betriebes dar. Das dementsprechend vom Vorderrichter festgestellte Verhalten des Angekl. enthält also eine Verletzung der obengenannten Bestimmungen des Notgesetzes (vgl. GoltdArch. 70, 341 ff.; 71, 141; 1 S 625/29; 1 S 63/30; Olshausen a. a. O. S. 2040 ff.; LpzKomm. a. a. O. S. 1183).

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 29. April 1930, 1 S 213/30.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Stienen, Berlin.

Berlin. **II. Verfahren.**

12. §§ 216, 217 StPO. **Erscheint der versehentlich nicht geladene Angekl. im Hauptverhandlungstermine und wird er von dem Vorsitzenden zur Teilnahme an der gegen ihn gerichteten Hauptverhandlung aufgefordert, so ist der Mangel der in der Ladung enthaltenen Aufforderung geheilt, und der Angekl. kann nur noch wegen Nichteinhaltung der gesetzlichen Ladungsfrist gemäß § 217 Abs. 2 StPO. die Aussetzung der Hauptverhandlung verlangen (gegen RGRspr. 5, 630).** †)

(KG., 2. StrSen., Urt. v. 21. Nov. 1931, 2 S 568/31.)

Mitgeteilt von KGR. Körner, Berlin.

*

Zu 11. Der Entsch. ist in vollem Umfang zuzustimmen. Daß sich die Bestimmungen über die Polizeistunde nur auf „Gäste", d. h. Schankgäste des Wirtes beziehen, entspricht zweifellos der Absicht des Gesetzgebers und einer vernünftigen Auslegung. Übereinstimmend Schiedermair, PolStGB. f. Bayern u. der Übertretungsabschnitt des StGB., 1922, S. 174, Anm. 6 zu § 365 StGB.; vgl. auch BayObLGSt. 11, 216 und Landmann-Rohmer, GewO.[8], Bd. I S. 984, Anm. 1 zu Art. I § 4 NotG. Auch die vom KG. vertretene Abgrenzung dieses Begriffes halte ich für durchaus zutreffend. Zutreffend namentlich auch insofern, als das Verzehren von vorher verabfolgten Speisen oder Getränken nach Eintritt der Polizeistunde („Austrinken") erst dann für strafbar erklärt wird, wenn es erheblich über die Polizeistunde hinaus verzögert wird. Im Ergebnis ebenso BayObLGSt. 13, 82 und besonders 25, 128 sowie Urt. desselben Gerichts v. 13. Febr. 1930: BayVerwBl. 1930, 106, gegen Schiedermair a. a. O. und BayObLGSt. 9, 136; unentschieden Landmann-Rohmer a. a. O. Wenn das KG. weiterhin ausführt, daß das Dulden von Nichtgästen nicht strafbar sein könne, so ist auch dies zu billigen (vgl. BayObLGSt. 13, 82). Daß jedoch im vorl. Falle die Voraussetzungen für eine Verurteilung wegen Polizeistundenvergehens gegeben waren, unterliegt nach dem mitgeteilten Tatbestand keinem Bedenken.

RegAss. Dr. Emig, Ansbach.

Zu 12. Die Entsch. entspricht zwar ständiger Rspr. Dennoch kann man sich bei ihrer Lektüre eines erheblichen Unbehagens nicht erwehren. Die Frage, ob denn der Angekl. von seinem Recht, Vertagung zu verlangen, Kenntnis hatte, wird in der Entsch. ebensowenig wie in früher ergangenen Urt. geprüft. Und doch müßte es hierauf in erster Linie ankommen. Solange nicht festgestellt ist, daß dem Angekl. sein Recht, Vertagung zu beanspruchen, bekannt war, ist die Feststellung des Verzichts auf dieses Recht eine bloße Fiktion (so auch Mamroth: JW. 1921, 1323). Wendet man diese Fiktion ständig an, so führt dies praktisch, wenigstens in den Fällen, in denen dem Angekl. eine Verteidigung nicht zur Seite steht, dazu, daß die Vorschr. des § 217 StPO. nur auf dem Papier steht. Denn kein Angekl. wird, wenn er aus irgendwelchen Gründen in dem Termin erschienen ist, sei es aus Interesse an der Sache, insbes. an dem Schicksal seines Mitangekl., sei es um diesem als Zeugen zu dienen, und nunmehr selbst verantwortlich zur Sache vernommen wird, nicht Rede und Antwort stehen und sich verteidigen. Ob er aber, wenn er über sein Recht auf Vertagung belehrt worden wäre, es nicht in der Mehrzahl der Fälle vorzöge, hiervon Gebrauch zu machen, muß so lange dahingestellt gestellt bleiben, als die Rspr. den Richter nicht mindestens auf das nobile officium einer entsprechenden Rechtsbelehrung hinweist und ihn hierzu anhält.

RA. Dr. Hugo Stern, Frankfurt a. M.

13. §§ 305, 237, 13, 4 StPO. **Beschlüsse über Abtrennung des Verfahrens gegen einen Mitangeklagten und über Verbindung zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung durch das erkennende Gericht unterliegen nicht der Beschwerde, weil sie in einem inneren Zusammenhange mit der Urteilsfällung stehen.**

(KG., 2. StrSen., Beschl. v. 16. Jan. 1932 und 19. Dez. 1928, 2 W 40/32 und 744/28.)

Mitgeteilt von KGR. Körner, Berlin.

*

14. § 388 StPO.; § 61 StGB. **Wenn ein Privatklageverfahren wegen Verstreichens der Dreimonatsfrist eingestellt werden muß, dann ist auch die nach Ablauf der Dreimonatsfrist erhobene Widerklage unzulässig.** †)

Bei der Erhebung der den Strafantrag enthaltenden Privatklage ist die Dreimonatsfrist des § 61 StGB. nicht eingehalten worden. § 61 StGB. bestimmt in Satz 2, daß diese Frist mit dem Tage beginnt, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Täters Kenntnis gehabt hat. Damit sind Beginn und Ende der Frist nur dergestalt gesetzlich festgestellt, daß der Tag der Kenntniserlangung in die Frist mit einzurechnen ist und demgemäß die Frist mit dem Anfange des dieselbe Zahl tragenden Tages des vierten Monats oder mit dem Ablaufe desjenigen Tages des dritten Monats endet, welcher dem Tag vorher glich, der durch seine Zahl dem Anfangstage der Frist entspricht (vgl. RGSt. 1, 402; Rspr. 3, 716).

Die Privatklage ist verspätet beim AG. eingegangen. Infolgedessen ist nach § 260 Abs. 2 StPO. das Privatklageverfahren einzustellen.

Abs. 1 und 2 des § 388 StPO. lassen erkennen, daß der Gesetzgeber die Widerklage grundsätzlich als von der Privatklage abhängig geregelt hat; denn die Widerklage ist nach diesen Vorschriften nur zulässig, wenn der Widerkläger vom Privatkläger gleichfalls durch ein im Wege der Privatklage verfolgbares Vergehen verletzt worden ist und dieses mit dem den Gegenstand der Klage bildenden Vergehen im Zusammenhange steht; ferner ist die Widerklage nur bis zur Beendigung der Schlußanträge in erster Instanz erhebbar und muß über beide Klagen gleichzeitig erkannt werden. Dieses Abhängigkeitsverhältnis der Widerklage vom Bestehen der Privatklage erleidet nur eine Ausnahme, die infolge ihrer gesetzlichen Regelung zugleich aber auch ein Beleg für den im übrigen undurchbrochenen Grundsatz der Abhängigkeit darstellt: nach Abs. 3 des § 388 StPO. ist lediglich die Zurücknahme der Klage auf das Verfahren über die Widerklage ohne Einfluß.

Aus diesen Darlegungen folgt für den vorl. Fall also, daß infolge der Unzulässigkeit der Privatklage auch von vornherein die gesetzliche Grundlage für die Widerklage gefehlt hat. Dieses könnte hier aber auch als Privatklage selbständig nicht fortbestehen, weil bei ihrer Erhebung am 3. Jan. 1930 die Dreimonatsfrist des § 61 StGB. ebenfalls längst verstrichen war.

(KG., 4. StrSen., Urt. v. 10. Juli 1930, 4 V 177/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. J. H. Gebhardt, Frankfurt a. O.

*

15. § 34 JGG.; § 462 StPO.; § 73 GVG. **Der Jugendrichter ist zur Entscheidung über die nachträgliche Aussetzung einer Freiheitsstrafe (§ 11 JGG.) auch zuständig, wenn ein anderes Gericht in erster Instanz erkannt hat (§ 34 JGG.).** (Vgl. JW. 1925, 996[61] und 1927, 1223[11].)

Die Entsch. über diese, für die Erziehung und damit für das gesamte spätere Leben des Verurteilten ausschlaggebende Frage legt das JGG. in die Hand des Jugendrichters, der zugleich die Aufgaben des Vormundschaftsrichters (§ 19 Abs. 2 JGG.) zu erledigen hat. Auf diese Weise besteht die Gewähr, daß das Erziehungswerk des VormGer. nicht durch Maßnahmen anderer Behörden erschwert werden kann.

(KG., 2. StrSen., Beschl. v. 24. Febr. 1932, 2 Gen XII 1.)

Mitgeteilt von KGR. Körner, Berlin.

*

Dresden.

16. §§ 305, 388 StPO.; § 199 StGB. **Ein die Widerklage zurückweisender Beschluß ist nicht mit Beschwerde anfechtbar. Ein Zusammenhang i. S. von § 388 StPO. ist auch dann gegeben, wenn zwischen beiden Taten ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Der Schuldspruch zur Privatklage wird nicht berührt, wenn infolge eines Verfahrensfehlers die Zulässigkeit der Widerklage verneint wird und deshalb eine Aufhebung des Urt. erfolgen muß.**

Der Angekl. hat im ersten Rechtszug in der Hauptverhandlung Widerklage erhoben. Diese ist vom AR. durch verkündeten Beschluß zurückgewiesen worden. Gegen diese Entsch. hat der Angekl. in der Hauptverhandlung Beschwerde eingelegt. Der AR. hat die gleichzeitig beantragte Aussetzung abgelehnt, weil die Beschw. unzulässig sei. Das BG. hat die Zulässigkeit der Widerklage verneint, weil es an dem in § 388 StPO. geforderten Zusammenhange mit dem den Gegenstand der Privatklage bildenden Vergehen fehle. Der Angekl. hatte die Widerklage erhoben mit der Behauptung, der Privatkl. habe im Sühnetermin auf den Vorhalt, er habe von „Lumpen, Verrätern und Bonzen" gesprochen, in bezug auf den Angekl. erwidert: „Das ist genau so einer, wie die Partei."

Die Frage, ob ein die Widerklage zurückweisender Beschl. mit Beschw. anfechtbar ist oder nicht, ist streitig. Die Frage wird bejaht

---

Zu 14. Der Entsch. kann nicht in allen Teilen, insbes. nicht im Endergebnis zugestimmt werden.

1. Eine Stellungnahme zu der Frage, ob die Widerklage unzulässig wird, wenn sich die Privatklage wegen Mangels des Strafantrags als unzulässig herausstellt, setzt die Prüfung der Vorfrage voraus, ob auch für die Widerklage eine Antragspflicht besteht. Da die Widerklage selbst nichts anderes ist als eine Privatklage, so kann die Antwort nur lauten: Das Erfordernis des Strafantrags besteht auch für die Widerklage, soweit nicht durch das materielle Recht Ausnahmen verfügt sind. Solche Ausnahmen stellen die Best. der §§ 198 und 232 Abs. 3 StGB. dar. Hiernach kann bei wechselseitigen Beleidigungen und Körperverletzungen auch nach Ablauf der Antragsfrist bis zum Schluß der Verhandlung erster Instanz die Bestrafung des anderen Teils beantragt werden, wenn dieser rechtzeitig Strafantrag gestellt hat. Dagegen ist § 388 StPO. nur eine prozessuale Vorschr. und enthält keine allgemeine Befreiung von der Antragspflicht (OLG. Hamm v. 21. Jan. 1924: Alsberg III Nr. 68). Somit ist die Widerklage nur zulässig, wenn rechtzeitig Strafantrag gestellt ist oder einer der Fälle der §§ 198 bzw. 232 Abs. 3 StGB. vorliegt.

2. Ergibt sich nun in Fällen, in denen von seiten des Widerkl. ein Strafantrag nicht gestellt, die Widerklage aber gem. §§ 198 bzw. 232 Abs. 3 StGB. zuzulassen war, daß die Privatklage selbst nicht ordnungsmäßig erhoben war — etwa weil der Strafantrag fehlte oder nicht rechtzeitig gestellt war —, so muß auch das Widerklageverfahren eingestellt werden, wenn nicht ein selbständiger Strafantrag vorliegt. Denn naturgemäß hat eine ohne Strafantrag gem. §§ 198, 232 Abs. 3 erhobene Widerklage eine ordnungsgemäß erhobene Privatklage zur Prozeßvoraussetzung.

3. Kann den Gedankengängen der besprochenen Entsch. insoweit unbedenklich gefolgt werden, so ist ihr in dem praktischen Ergebnis, zu dem sie gelangt, dennoch nicht beizustimmen. § 388 Abs. 2 StPO. schreibt vor, daß über Klage und Widerklage gleichzeitig zu erkennen ist. Das bedeutet nun zunächst nicht, daß, wenn z. B. die Privatklage sich als unzulässig erwiesen hat, die Widerklage aber weiterhin zulässig bleibt, weil ein ordnungsgemäßer Antrag vorliegt, die Widerklage nicht ein selbständiges Schicksal haben könnte. Zunächst wird zwar gem. § 388 Abs. 2 StPO. über die Privatklage durch auf Einstellung lautendes Urteil, über die Widerklage durch Sachurteil gleichzeitig erkannt werden. Aber das Urteil zur Widerklage ist natürlich der Berufung bzw. Rev. fähig, ohne daß der Rechtsmittelinstanz nochmals die Entsch. über das zur Privatklage ergangene Einstellungsurteil zuständе, wenn insoweit ein Rechtsmittel nicht eingelegt wurde.

4. Insbes. aber bedeutet § 388 Abs. 2 StPO. nicht, daß keines der beiden zur Privat- und Widerklage ergangenen Urt. in Rechtskraft erwächst, bevor über das andere endgültig entschieden ist. Es ist nicht zu vergessen, daß es sich ja an sich um zwei selbständige Privatklagen handelt, die nur zur Vereinfachung des Rechtsgangs verbunden sind. Wird also gegen das zur Privatklage ergangene Urt. kein Rechtsmittel eingelegt, während das Urt. zur Widerklage die Instanzen durchläuft, so kann doch nun keineswegs gesagt werden, daß das auf die Privatklage ergangene Urt. bis zur endgültigen Entsch. über die Widerklage in der Schwebe sei und nicht in Rechtskraft erwachse. Vielmehr ist nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eine Anfechtung des Urt. zur Privatklage ebensowenig möglich wie dessen Aufhebung durch das lediglich mit der Entsch. über die Widerklage befaßte Instanzgericht. Dementsprechend war im vorl. Falle, nachdem der Mangel des Widerklageverfahrens in der BerInst. nicht bemerkt war und das hierauf ergangene Urt. Rechtskraft erlangt hatte, für eine Aufhebung desselben durch die RevInst. keine rechtliche Grundlage mehr vorhanden. Die gegenteilige Auffassung des besprochenen Urt., die allein auf die Best. des § 388 Abs. 2 StPO. gegründet ist, ist mit den Grundprinzipien der StPO. nicht zu vereinbaren. Denn daß mit dieser Best. des § 388 Abs. 2 StPO. die Grundsätze der StPO. über die Anfechtbarkeit und Rechtskraft von Urt. durchbrochen werden sollten, kann weder aus ihrem Wortlaut entnommen werden noch erweist sich sinngemäß eine so weitgehende Schlußfolgerung als gerechtfertigt.

Schließlich verstößt die Entsch. auch gegen den Grundsatz des § 352 StPO. Von Amts wegen zu prüfende Mängel können nur dann Gegenstand der Urteilsfindung sein, wenn überhaupt eine materiellrechtliche oder ordnungsgemäß begründete prozeßrechtliche Rüge gegen das Urt. erhoben ist. Beides liegt hier nicht vor. Auch aus diesem weiteren Grunde hätte daher über das zur Widerklage ergangene Urt. nicht entschieden werden dürfen (vgl. BayObLG. v. 3. Nov. 1926: Alsberg III Nr. 26).

RA. Dr. Hugo Stern, Frankfurt a. M.

von Beling, Dtsch. RStrProzR., 1928, 458 Anm. 4 und vom OLG. Königsberg: DRZ. 1931 Rspr. Nr. 138. Gegenteiliger Ansicht ist das OLG. Hamm: HöchstRRspr. 2, 48. Dieser tritt der erk. Sen. bei. Nach § 305 StPO. unterliegen Entsch. der erk. Gerichte, welche der Urteilsfällung vorausgehen, nicht der Beschwerde. Danach sind mit der Beschw. anfechtbar solche Entsch., welche die Durchführung des ganzen weiteren Verfahrens bis zum Urt. verhindern, z. B. die vorläufige oder endgültige Einstellung des Verfahrens (RGSt. 43, 179). Um eine solche Entsch. handelte es sich hier nicht. Dieser Beschl. stand sogar in einem inneren Zusammenhang mit der Fällung des den ersten Rechtszug abschließenden Urteils. Denn nach dem Inhalte dieses Urt. ist es auf diesen Beschl. zurückzuführen, daß mangels Beweises der den Gegenstand der Widerklage bildenden Beleidigung des Angekl. durch den Privatkl. die Anwendung des § 199 StGB. zugunsten des Angekl. vom AR. abgelehnt und für unzulässig erklärt wurde. Da somit nicht auszuschließen ist, daß das erste und auch das BU. mindestens im Strafausspruch auf dem Beschl. beruhte, der die Widerklage zurückwies, so konnte dessen Nachprüfung mit der Berufung und mit der Rev. verlangt werden (§§ 336, 328 Abs. 2 StPO.).

Die Frage, ob die Beschw. auch dann auszuschließen wäre, wenn dieser Zusammenhang zwischen Urt. und Beschl. nicht bestünde, braucht hier nicht entschieden zu werden. Sobald eine dem Urt. vorausgegangene Entsch. des erk. Gerichts mit den gegen das Urt. selbst zulässigen Rechtsmitteln angegriffen werden kann, fehlt ein Bedürfnis nach sofortiger Sonderanfechtung, und dies ist der Grund für den Ausschluß der Beschw. durch § 305 Satz 1 StPO. Offensichtlich wollte der Gesetzgeber verhindern, daß Strafverfahren durch Beschw. gegen solche Entsch. verzögert werden, auf deren Fehlerhaftigkeit die Anfechtung des Urt. selbst gestützt werden kann. Die Ausschließung der Beschw. gegen die Zurückweisung der Widerklage entspricht also im vorl. Falle auch dem Sinn und Zweck der Regelung in § 305 StPO. Die Zulassung der Beschw. würde auch der Prozeßökonomie widersprechen. Denn das erk. Gericht würde dann gezwungen sein, die Hauptverhandlung zu vertagen, um die Entsch. des BeschwG. herbeizuführen. Dessen Entsch. aber würde das BG. nicht binden, da die Zulassung der Widerklage im ersten Rechtszug das Rechtsmittelgericht ebensowenig bindet wie die Zulassung des Nebenkl., vielmehr das Rechtsmittelgericht selbständig die Zulässigkeit von Widerklage und Nebenklage zu prüfen hat. Ferner wäre es dem Angekl. bei Zulassung der Beschw. jederzeit möglich, durch Erhebung einer unzulässigen Widerklage in der Hauptverhandlung die spruchreife Entsch. über die Privatklage hinauszuzögern und den Prozeß zu verschleppen. Auch aus §§ 383, 390, 210 StPO. kann nach Ansicht des erk. Sen. — entgegen der von Beling a. a. O. vertretenen Auffassung — die Zulässigkeit der Beschw. gegen eine die Widerklage zurückweisende Entsch. nicht hergeleitet werden, weil der Beschl. auf Zulassung der Widerklage nicht die Bedeutung und den Inhalt eines Eröffnungsbeschl. hat, sondern in seinem rechtlichen Charakter der Entsch. über die Zulassung der Nebenklage (§ 396 Abs. 2 StPO.) gleichsteht (ebenso OLG. Königsberg: DRZ. 1931 Rspr. Nr. 1939). Hiernach ist es weder rechtlich zu beanstanden, daß der AR. den Antrag des Angekl. auf Aussetzung der Hauptverhandlung bis zur Entsch. über die Beschw. abgelehnt hat, noch daß das BG. sich mit der Prüfung der Frage der Zulässigkeit der Privatklage befaßt hat.

Die BerK. hat die Zulässigkeit der Widerklage verneint, weil die verfolgte Beleidigung mit der Beleidigung, die Gegenstand der Privatklage bildet, nicht im Zusammenhange stehe. Dabei hat sie den Begriff des Zusammenhangs i. S. des § 388 StPO. verkannt. Ein solcher Zusammenhang ist nicht nur dann gegeben, wenn die wechselseitigen Vergehen zeitlich und örtlich zusammenfallen und auf demselben Gebiete liegen, sondern auch dann, wenn zwischen beiden Taten ein ursächlicher Zusammenhang besteht, so daß die eine als unmittelbare Folge der anderen erscheint oder beide unmittelbar eine gemeinsame Ursache haben (vgl. OLG. Dresden: JW. 1930, 2596; BayObLG.: JW. 1931, 225). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Somit hätte das BG. die Widerklage zulassen und entweder die Hauptverhandlung auf die Widerklage erstrecken oder gem. § 328 Abs. 2 StPO. die Sache an die erste Instanz zurückverweisen müssen. Es war deshalb das BU. aufzuheben, soweit es auf diesem Verfahrensmangel beruht. Nicht berührt wird von diesem Fehler der Schuldspruch zur Privatklage, weil er in seinem Bestande von der Sachentsch. über die Widerklage unabhängig ist. Auch § 388 Abs. 2 StPO. nötigt nicht zur Aufhebung des Schuldspruchs zur Privatklage. Denn diese Best. darf nicht starr verstanden werden. Sie beruht auf dem Gedanken, daß wechselseitig miteinander im Zusammenhang stehende Straftaten, für die die gleichen Beweiserhebungen in Frage kommen, zweckmäßig in einheitlicher Verhandlung abgeurteilt werden. Die Anwendung dieses Grundsatzes darf nicht dazu führen, daß die Erledigung der einen Strafsache, welche entscheidungsreif ist, durch die Rücksichtnahme auf die andere Strafsache, zu deren Klärung eine neue Hauptverhandlung erforderlich ist, zwecklos verzögert wird. Es muß deshalb in solchem Falle für zulässig erachtet werden, daß die Widerklage zu eigenem Verfahren abgetrennt wird, wie es auch zulässig ist, im Rahmen desselben Prozesses zuerst die eine, dann die andere Tat des Angekl. abzuurteilen. Dafür, daß § 388 Abs. 2 StPO. nicht schlechthin zwingend sein soll, sondern nur den Richter dazu anweisen will, eine Trennung der Entsch. über Klage und Widerklage möglichst zu vermeiden, spricht auch der Umstand, daß der Gesetzgeber beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 388 Abs. 1 StPO. wohl die Widerklage zuläßt, aber den Widerklageberechtigten nicht dazu zwingt, sein Recht in dieser Klageform zu suchen, sondern ihm gestattet, nach seinem Belieben statt der Widerklage eine selbständige Privatklage zu erheben (ebenso Beling a. a. O. 161; vgl. auch RG.: JW. 1925, 1034 und Belings Bespr.; a. M. OLG. Hamm a. a. O.).

(OLG. Dresden, Urt. v. 3. Nov. 1931, 2 OSt 215/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

17. § 313 StPO. **Für die Frage, ob eine Übertretung den Gegenstand des Urteils bildet, ist nicht die Anklage allein, sondern auch der Inhalt des Urteils maßgeblich.**

Die Anklage hatte den Angekl. zur Last gelegt, ohne die erforderliche Genehmigung eine öffentl. Geldsammlung ausgeführt zu haben, und hatte darin eine Übertretung nach §§ 1, 12 SächsVO. über öffentl. Geldsammlungen v. 6. Nov. 1929 erblickt. Der AR. hatte die Angekl. freigesprochen, aber den Sachverhalt nur darauf geprüft, ob er ein Vergehen nach §§ 1, 11 BundRVO. v. 15. Febr. 1917 enthalte. Das LG. hat die Berufung des StA. für unzulässig erklärt.

Die StrK. hat nicht genügend berücksichtigt, daß nach § 264 StPO. Gegenstand der UrtFindung die in der Anklage bezeichnete Tat ist, so wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt, ohne Rücksicht auf die rechtl. Beurteilung, die sie im Eröffnungsbeschl. erfahren hat. Das von der Anklage umfaßte ganze Tun des Angekl., soweit es nach natürlicher Auffassung einen einheitlichen Vorgang darstellt, ist in allen seinen strafrechtl. Beziehungen rechtshängig geworden und daher Gegenstand des Urt., nicht etwa nur die von der Anklage verwendete rechtl. Einkleidung. Schon aus diesem Grundsatz ergibt sich, daß für die Frage, ob ausschließlich eine Übertretung Gegenstand des Urt. i. S. des § 313 StPO. ist, die Anklage allein und insbes. ihre rechtl. Beurteilung des angekl. Tatbestandes nicht maßgebend sein kann. Vielmehr ist hierbei auch der Inhalt des Urt. zu berücksichtigen. Und die Frage ist zu verneinen, sobald in der UrtBegründung der festgestellte Sachverhalt ernstlich und nicht nur beiläufig unter dem Gesichtspunkt eines Vergehens oder eines Verbrechens geprüft worden ist, auch wenn die Anklage nur eine Übertretung angenommen hat (vgl. Löwe-Rosenberg, StPO., 18. Aufl., Anm. 3 zu § 313; Mogk: SächsRpflArch. 1927, 166).

Diese Auslegung wird auch allein dem gesetzgeberischen Zweck des § 313 StPO. gerecht, die Berufung in Bagatellsachen auszuschließen. Denn sobald der festgestellte Sachverhalt den Richter zu der ernstlichen Prüfung veranlaßt, ob ein Vergehen oder ein Verbrechen vorliegt, handelt es sich nicht mehr um eine Bagatellsache. Es würde eine nicht aus dem gesetzgeberischen Zweck zu rechtfertigende Beeinträchtigung der Strafverfolgungsinteressen bedeuten, wenn man in einem solchen Falle die Berufung ausschließen wollte, nur weil die Anklage den — vielleicht zunächst nur unvollständig bekannten — Tatbestand als Übertretung angesehen hat. Es genügt, hierzu auf folgendes Beispiel hinzuweisen: Es ist Anklage wegen Übertretung nach § 370 Ziff. 5 StGB. erhoben. In der Hauptverhandlung stellt sich heraus, daß weder die Menge des Entwendeten gering noch sein Wert unbedeutend ist. Der AR. spricht den Angekl. frei, weil er seine strafbare Beteiligung an der Tat nicht für voll erwiesen ansieht. Bei Ausschluß der Berufung wäre in diesem Falle eine erfolgreiche Anfechtung des Urt. unmöglich, obwohl die Hauptverhandlung ergeben hat, daß es sich um ein Vergehen, ja bei Vorliegen der Rückfallsvoraussetzungen des § 244 StGB. um ein Verbrechen handelt. Das wäre ein höchst unbefriedigendes und sicher nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechendes Ergebnis.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 21. Aug. 1931, 2 OSt Reg. 501/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

18. § 327 StPO. **Die Tat- und Rechtsfrage ist immer nur einheitlich zu entscheiden. Hat das Gericht bei einer Berufungsbeschränkung gegen diesen Grundsatz verstoßen, so hat das RevG. dies von Amts wegen zu berücksichtigen.**

Die Tat- und Rechtsfrage kann immer nur einheitlich entschieden werden. Deshalb kann, wenn der AR. bei Eröffnung des Hauptverfahrens wegen mehrerer in Tateinheit miteinander verübter strafbarer Handlungen zur Verurteilung nur wegen einer dieser Handlungen gelangt, die Berufung, soweit es sich um die Schuldfrage handelt, nicht darauf beschränkt werden, daß wegen der anderen in Tateinheit damit begangenen strafbaren Handlungen auf eine Verurteilung nicht zugekommen worden sei, und daß die Strafe, soweit Verurteilung erfolgt sei, zu niedrig sei. Die im vorl. Falle ausgesprochene Beschränkung der Berufung hat nun zwar das Rechtsmittel nicht hinfällig gemacht; die Beschränkung hätte vielmehr als unbeachtlich behandelt werden müssen, und zwar dergestalt, daß die Einschränkung als nicht vorhanden zu gelten und die Prüfung des BG. sich auf die Schuldfrage nach allen Richtungen zu erstrecken hatte.

Angesichts der Tatsache, daß die Rev. nur die Verletzung des sachlichen Rechts rügen, fragt es sich, ob ohne Erhebung einer besonderen Verfahrensrüge das RevG. die Auffassung der StrK., daß

die Beschränkung der Berufung der StA. wirksam gewesen sei, etwa von Amts wegen nachzuprüfen hat. Diese Frage ist nicht unbestritten. Das RG. bejaht sie mit der Begründung, es stehe, wenn das ergangene Urt. überhaupt angefochten sei, nicht in der Macht der Beteiligten, auf derartige wesentliche Verfahrensvoraussetzungen zu verzichten, insbes. vermöchten die Beteiligten nicht durch ihre Erklärungen oder durch Unterlassung solcher rückwirkend einen Mangel zu heilen, der darin bestehe, daß ein Teil einer früheren Entsch. trotz fehlender Rechtskraft aus dem weiteren Verfahren ausgeschieden und dem angefochtenen Urt. als rechtskräftig zugrunde gelegt worden sei (RGSt. 62, 13; 63, 343; 64, 17). Demgegenüber vertritt das KG. und das BayObLG. die Auffassung, daß die Grundsätze der teilweisen Rechtskraft zu den Verfahrensnormen gehören, deren Verletzung nur auf besondere Verfahrensrüge zu beachten sei, weil es mit dem Wesen des einheitlichen staatlichen Strafanspruchs unvereinbar sei, daß ein nur teilweise — nur im Schuldspruch — rechtskräftig gewordenes, aber bis zum Abschluß des Verfahrens notwendig unvollständiges Urt. sachlich-rechtliche Wirkungen äußere und im entsprechenden Umfange die Strafklage verbrauche (HöchstRRspr. 1928 Nr. 1955; Recht 1928 Nr. 2219; LZ. 1930, 1510). Gegenüber dieser Rechtsauffassung hat RGSt. 64, 151 an seiner ständigen Rspr. festgehalten.

Der erk. Sen. tritt der letztgenannten Entsch. bei.

(OLG. Dresden, Urt. v. 27. Okt. 1931, 2 OSt 214/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

19. § 397 StPO. **Der Nebenkläger hat auch dann das Recht, der Hauptverhandlung beizuwohnen, wenn er als Zeuge geladen worden ist.**

Nach § 397 i. Verb. m. §§ 378, 384, 385 StPO. ist dem Nebenkl. ausdrücklich das Recht eingeräumt, in der Hauptverhandlung zu erscheinen, dieser im ganzen Umfange beizuwohnen, in ihr Beweisanträge zu stellen, Fragen an Zeugen und Sachverständige zu richten und alles vorzubringen, was ihm zur Wahrnehmung seiner Interessen geeignet erscheint. Diese Rechte des Nebenkl., die sich aus der vom Gesetz ihm zugewiesenen Parteistellung ergeben, dürfen ihm auch durch seine Berufung und Vernehmung als Zeuge nicht geschmälert und entzogen werden (vgl. RGSt. 2, 384; 25, 177; JW. 1891, 55; 1931, 2505[33]), und zwar selbst dann nicht, wenn er während der ganzen Verhandlung durch einen RA. vertreten wird.

(OLG. Dresden, Urt. v. 22. Dez. 1931, 2 OSt 297/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

Hamm.

20. § 399 StPO. **Ein Nebenklageberechtigter kann, wenn die Rechtsmittelfrist der Staatsanwaltschaft noch nicht verstrichen ist, auch dann noch sich der öffentlichen Klage als Nebenkläger anschließen und Rechtsmittel einlegen, wenn die Staatsanwaltschaft auf Rechtsmittel verzichtet hat. †)**

Die Rev. rügt, daß die Anschlußerklärung des Nebenkl. und somit die vom Nebenkl. allein eingelegte Ber. nicht mehr zulässig gewesen sei, da zur Zeit der Anschlußerklärung das Urt. des AR. infolge des Rechtsmittelverzichts der StA. und des Angekl. schon rechtskräftig gewesen sei.

Der Senat hat in einer früheren Entsch. ebenfalls den Standpunkt vertreten, auf den sich die Rev. hier stellt und der auch in RG. v. 26. Sept. 1927: JW. 1928, 175 Anerkennung gefunden hat. Er kann diesen Standpunkt aber nicht aufrechterhalten. Nach § 395 Abs. 1 StPO. kann der nach § 395 Abs. 1 und 2 und § 403 StPO. zum Anschluß Befugte sich der erhobenen öffentlichen Klage in jeder Lage des Verfahrens als Nebenkl. anschließen und kann der Anschluß behufs Einlegung von Rechtsmitteln auch nach ergangenem Urt. geschehen. Nach § 401 StPO. kann sich der Nebenkl. der Rechtsmittel unabhängig von der StA. bedienen. Nach § 399 Abs. 2 StPO. steht jedoch die Anfechtung der schon vor dem Anschluß ergangenen und der StA. bekanntgemachten Entsch. dem Nebenkl. dann nicht mehr zu, wenn für die StA. die Frist zur Anfechtung abgelaufen ist. Im vorl. Falle war aber zur Zeit der Anschlußerklärung und Berufungseinlegung die Frist noch nicht abgelaufen, sondern die StA. hatte nur auf Rechtsmittel verzichtet. Das ist etwas anderes. Das RG. sagt freilich in seiner oben angeführten Entsch., die Frist zur Anfechtung der Entsch. sei für die StA. nicht nur dann abgelaufen, wenn die StA. ihre Rechtsmittelfrist unbenutzt verstreichen lasse, sondern auch dann, wenn sie innerhalb dieser Frist auf das ihr zustehende Rechtsmittel verzichte; nach dem Sinne des § 399 Abs. 2 StPO. solle der Nebenkl. durch seinen nachträglichen Beitritt zum Verfahren nur so lange einen neuen Rechtszug eröffnen können, als der StA. diese Befugnis zustehe; für den dem Verfahren noch nicht beigetretenen Nebenklageberechtigten erlösche dieses Recht zugleich mit der entsprechenden Befugnis der StA., da er gem. § 397 StPO. erst nach erfolgtem Anschluß die Rechte des Privatkl. und damit die Befugnis habe, das Verfahren gleich dem StA. weiter zu betreiben. Dieser Beweisführung des RG. kann nicht beigepflichtet werden. Sie ist nicht überzeugend. Wenn das Gesetz mit der Best. des § 399 Abs. 2 StPO. hätte bestimmen wollen, daß die Anfechtung der vor dem Anschluß ergangenen Entsch. dem Nebenkl. nicht nur dann nicht mehr zustehe, wenn das Rechtsmittelrecht der StA. durch Fristablauf erloschen sei, sondern auch dann nicht mehr, wenn das Recht der StA. durch Verzicht untergegangen sei, also überhaupt dann, wenn der StA. kein Anfechtungsrecht mehr zustehe, dann hätte es dies ja mit diesen Worten sagen können. Es hat dies aber nicht gesagt, sondern spricht nur von dem Ablauf der Rechtsmittelfrist der StA. Das Nächstliegende ist doch, die Vorschr. aus dem Zusammenhange mit der Vorschr. des Abs. 1 desselben § 399 zu erklären. Dann aber sagt sie, wenn man ihr keinen Zwang antun will, nur folgendes: Während dem Nebenkl. die Entsch., die nach seinem Anschluß ergehen, bekanntzumachen sind und dann für ihn eine selbständige Rechtsmittelfrist von der Bekanntmachung der Entsch. an läuft, steht ihm ein Anspruch auf Bekanntmachung der schon vor seinem Anschluß ergangenen und der StA. bekanntgemachten Entsch. nicht zu; für ihn kann daher bezüglich dieser Entsch. auch keine selbständige Rechtsmittelfrist laufen; es wird daher bestimmt, daß bezüglich dieser Entsch. für ihn die für die StA. in Lauf gesetzte Rechtsmittelfrist gilt und er die Entsch. nicht mehr anfechten kann, wenn diese Frist schon abgelaufen ist. Die Vorschr. trifft also nur eine Best. über die Fristberechnung und über das Erlöschen des Rechtsmittelrechts durch Fristablauf, sagt aber nichts über ein anderweitiges Erlöschen des Rechtsmittelrechts. Die in der angeführten Entsch. geäußerte Ansicht des RG., daß i. S. des § 399 Abs. 2 StPO. für die StA. „die Frist zur Anfechtung abgelaufen“ sei nicht nur dann, wenn die StA. ihre Rechtsmittelfrist unbenutzt verstreichen lasse, sondern auch dann, wenn sie innerhalb dieser Frist auf das ihr zustehende Rechtsmittel verzichte, steht auch im Widerspruch mit der Auslegung, die das RG. (vgl. RGSt. 5, 50) dem § 298 StPO. gibt. Dieser § 298 bestimmt, daß der gesetzliche Vertreter eines Beschuldigten, desgleichen der Ehe-

Zu 20. Der ausgezeichnet begründeten Entsch. ist beizutreten.

Einer Lösung der vorliegenden Streitfrage scheinen sich zunächst unüberwindliche Schwierigkeiten entgegenzustellen. Verneint man das Rechtsmittelrecht des Nebenkl. nach erklärtem Verzicht von StA. und Angekl., so ist die Unvereinbarkeit dieses Ergebnisses mit den Best. der §§ 395 Abs. 2 Satz 2 und 401 Abs. 1 StPO. offenbar. Denn hiernach kann sich der Nebenkl. der Rechtsmittel unabhängig von der StA. bedienen und der Anschluß auch behufs Einlegung von Rechtsmitteln geschehen. Bejaht man die Zulässigkeit der Rechtsmitteleinlegung, so scheint der Einwand der Rechtskraft durchzugreifen, da ja das Verfahren durch Rechtsmittelverzicht sämtlicher Prozeßbeteiligten rechtskräftig beendet wird. Bei näherer Prüfung erweist sich jedoch diese Folgerung als Trugschluß. Denn rechtskräftig beendet ist ein Verfahren erst dann, wenn sämtliche Rechtsmittelberechtigten, oder besser: alle diejenigen Personen, die unabhängig voneinander zur Einlegung von Rechtsmitteln befugt sind, auf diese verzichtet haben. Ob aber der Nebenkl. nach erklärtem Rechtsmittelverzicht der StA. und des Angekl. noch ein Rechtsmittelrecht hat, kann nicht mit der Behauptung der Rechtskraft beantwortet werden, deren Voraussetzung es ja gerade ist, daß niemand mehr ein Rechtsmittel gegen die Entsch. einlegen kann. Der Hinweis auf die entgegenstehende Rechtskraft stellt somit den typischen Fall eines circulus vitiosus dar.

Der Ausgangspunkt für die Entsch. ist in § 395 Abs. 1 Satz 2 zu finden: „Der Anschluß kann behufs Einlegung von Rechtsmitteln auch nach ergangenem Urteil geschehen.“ Das Gesetz hat somit dem zur Nebenklage Legitimierten das Recht verliehen, erst einmal zuzuwarten, bis das Urt. erster Instanz ergangen ist und, wenn ihm dieses keine genügende Sühne für die Tat zu sein scheint, nunmehr erst seinerseits in das Verfahren einzugreifen durch Erklärung des Anschlusses, die normalerweise mit der Rechtsmitteleinlegung verbunden sein wird. Hieraus ergibt sich, daß der zur Nebenklage Berechtigte ein „latenter Prozeßbeteiligter“ ist. Eine Beendigung des Verfahrens vor Ablauf der Rechtsmittelfrist setzt daher die Zustimmung bzw. Verzichtserklärung nicht nur der StA. und des Angekl., sondern auch des zur Nebenklage Berechtigten voraus. Dieser Schlußfolgerung kann man auch nicht mit dem Hinweis auf die Best. des § 399 Abs. 2 begegnen. Denn dort ist nur gesagt, daß dem Nebenkl. die Anfechtung solcher Entsch., die bereits vor seinem Anschluß ergangen sind, dann nicht mehr zusteht, wenn für die StA. die Frist zur Anfechtung abgelaufen ist. Diese Best. findet ihre Begründung, wie die besprochene Entsch. richtig argumentiert, zwanglos, wenn man sie mit dem Abs. 1 zusammen liest: Vor Anschluß ergangene und der StA. bekanntgemachte Entsch. bedürfen keiner Bekanntmachung an den Nebenkl. Da in diesem Falle also eine Zustellung nicht erfolgt, von der ab die Rechtsmittelfrist zu berechnen wäre, mußte besonders bestimmt werden, daß für den zur Nebenklage Berechtigten die **gleichen Fristen** laufen wie für die StA. Hieraus schließen zu wollen, wie es die frühere Rspr. vielfach tat, daß das Rechtsmittel dem zur Nebenklage Berechtigten nur **in dem Umfange** zustehe wie der StA., somit auch bedingt durch ihre evtl. Verzichtserklärung (so die Entsch. bei **Alsberg** III Nr. 126 zu b, d und f), bedeutet eine unzulässige, durch nichts gebotene Erweiterung des Gesetzeswortlautes. Es ist aber

mann einer beschuldigten Frau „binnen der für den Beschuldigten laufenden Frist" selbständig von den zulässigen Rechtsmitteln Gebrauch machen können. Nach seiner in der oben angeführten Entsch. dargelegten Ansicht müßte das RG. auch bei der Auslegung des § 298 StPO. sagen, daß für den Beschuldigten eine Frist nicht mehr „läuft", wenn er auf das Rechtsmittel verzichtet hat, und müßte daher auch dem gesetzlichen Vertreter und dem Ehemann das Rechtsmittelrecht versagen, wenn, bevor sie von diesem Recht Gebrauch gemacht haben, der Beschuldigte selbst auf Rechtsmittel verzichtet hat. Das tut es aber nicht, sondern es läßt — mit Recht — auch ein erst nach Rechtsmittelverzicht des Beschuldigten von dem gesetzlichen Vertreter oder dem Ehemann eingelegtes Rechtsmittel zu. Der Nebenkl. ist aber nicht weniger selbständig gegenüber der StA. als der gesetzliche Vertreter oder der Ehemann gegenüber dem Beschuldigten. Insbes. bestimmt der § 401 StPO. bezüglich des Rechtsmittelrechts des Nebenkl. ausdrücklich, daß der Nebenkl. sich der Rechtsmittel unabhängig von der StA. bedienen kann. Dem RG. kann auch darin nicht gefolgt werden, wenn es aus der Best. des § 397 StPO. herleiten will, daß der Nebenkl. dieses Recht erst nach erfolgtem Anschluß habe, und dann sagt, er habe nach dem Rechtsmittelverzicht der StA. eben kein Anschlußrecht mehr. Der § 397 StPO. umgrenzt lediglich den Umfang der prozessualen Rechte des Nebenkl., indem er bestimmt, daß der Nebenkl., sobald er seinen Anschluß erklärt hat, die prozessualen Rechte des Privatkl. hat. Das Rechtsmittelrecht des Nebenklageberechtigten ist nicht davon abhängig, ob er sich schon als Nebenkl. angeschlossen hatte; vielmehr kann er nach der Vorschr. des § 395 Abs. 1 Satz 2 StPO. sich ja gerade behufs Einlegung von Rechtsmitteln anschließen. Wenn die Auslegung des § 399 Abs. 2 StPO. durch das RG. richtig wäre, dann wäre dadurch der Nebenklageberechtigte in der Ausübung der ihm eingeräumten Rechte abhängig gemacht von dem Verhalten der StA. Die StA. würde dann sogar durch reine Willkür dem Nebenklageberechtigten seine Rechte nehmen können, indem sie ihrerseits auf Rechtsmittel verzichtete. Ein solches Ergebnis ist untragbar. Es ist auch kein innerer Grund ersichtlich, aus dem dem Nebenklageberechtigten das Rechtsmittelrecht durch einen Rechtsmittelverzicht der StA. genommen werden müßte. Denn der Nebenkl. kann ja auch dann sein Rechtsmittel selbständig durchführen und das Verfahren weiter betreiben, wenn die StA. die Rechtsmittelfrist nutzlos verstreichen läßt; es ist nicht einzusehen, weshalb dies anders sein müßte, wenn die StA. schon vor Ablauf der Rechtsmittelfrist die Erklärung abgibt, daß sie ihrerseits die Entsch. nicht anfechte. Es läßt sich auch nicht etwa einwenden, daß der Nebenklageberechtigte ja, wenn er sich vor solchen schlimmen Folgen einer willkürlichen Erklärung der StA. schützen wolle, sich früher, also schon vor der evtl. anzufechtenden Entsch., dem Verfahren als Nebenkl. anschließen könne. Denn hiermit würde man dem Nebenkl. etwas aufbürden, was das Gesetz ihm nicht hat aufbürden wollen. Das Gesetz hat ihm ausdrücklich freigestellt, mit seiner Entschließung, ob er sich als Nebenkl. anschließen will, bis nach Erlaß der Entsch. zu warten, und ihm gestattet, sich erst behufs Einlegung von Rechtsmitteln anzuschließen. Dieses ihm vom Gesetz zugestandene Recht kann ihm unmöglich durch eine Erklärung der StA. verkümmert werden dürfen. Man kann schließlich auch nicht etwa sagen, der Nebenklageberechtigte könne nach Rechtsmittelverzicht der StA. und des Angekl. deshalb kein Rechtsmittel mehr einlegen, weil dann das Urt. rechtskräftig sei. Denn rechtskräftig ist ein Urt. erst dann, wenn es nicht mehr durch Rechtsmittel anfechtbar ist. Ist aber noch der Nebenklageberechtigte zur Anfechtung berechtigt, dann ist das Urt. eben noch nicht rechtskräftig. Nach alledem zwingen weder Wortlaut noch Sinn des Gesetzes zu der Ansicht, daß der Nebenklageberechtigte, der seinen Anschluß noch nicht erklärt hatte, durch Rechtsmittelverzicht der StA. seines Rechtsmittelrechts verlustig gehe; vielmehr nötigen sie zu dem Satze, daß er von seinem Rechtsmittelrecht Gebrauch machen kann bis zum Ablauf der für die StA. mit der Bekanntmachung der Entsch. an diese in Lauf gesetzten Frist ohne Rücksicht darauf, ob die StA. eine Erklärung bezüglich des ihr zustehenden Rechtsmittels abgegeben hat.

(OLG. Hamm, StrSen., Urt. v. 3. März 1928, S 589/27.)

Mitgeteilt von OLGR. Schauer, Hamm.

*

Karlsruhe.

21. § 74 StPO. Zurückweisung der Ablehnung eines Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit. Nachprüfung durch das RevG. †)

Die Rüge, daß die Befangenheitsablehnung eines Richters zu Unrecht zurückgewiesen worden sei, führt zu einer Prüfung des Ablehnungsantrags nach jeder Richtung, also auch zur Prüfung der auf tatsächlichem Gebiet liegenden Gesichtspunkte, weil eben das Gesetz die Aufführung einzelner Ablehnungsgründe unterläßt (Löwe zu § 338 [Ziff. 8] StPO. Note 7 b). Anders liegt der Fall bei der Ablehnung eines Sachverständigen. Es verbleibt bei der Regel, daß das RevG. nur die Rechtsgründe nachzuprüfen und sich nicht auf das Tatsachengebiet zu begeben hat (Löwe zu § 74 StPO. Anm. 5; RGSt. 25, 361). Betrachtet man den vorl. Fall unter diesen Gesichtspunkten, so kann man in der prozessualen Rüge eine Rüge aus Rechtsgründen sehen, wenn man aus ihr die Behauptung entnimmt, die Entsch. des LG. verstoße gegen einen Rechtsgrundsatz, wonach Beamte keine Gutachten in Fällen des eigenen Tätigkeitskreises abgeben sollen, oder wenigstens gegen den Erfahrungssatz, daß ein Beamter bei solcher Gutachtertätigkeit begrifflich notwendig einseitig eingestellt und deshalb befangen sei.

Eine derartige Rüge ist aber unbegründet; denn ein solcher Rechtsgrundsatz besteht nicht; es fehlt aber auch ein entsprechender Erfahrungssatz; denn es gilt umgekehrt der Grundsatz, daß sich jemand um so mehr zum Gutachter eignet, je ausgesprochener der Gegenstand des Gutachtens seinem Tätigkeitskreise angehört.

(OLG. Karlsruhe, StrSen., Urt. v. 9. Juli 1931, SR 121/31.)

Mitget. v. AGR. Dr. Guido Leser, Heidelberg-Mannheim.

*

Königsberg.

22. § 114 b und c StPO. ist auf den bereits in Strafhaft befindlichen Angeschuldigten nicht anwendbar.

Der AR., der dem in Strafhaft befindlichen Angekl. den Haftbefehl verkündet hat, der von einem nicht an dem Sitz des AG. befindlichen LG. erlassen ist, hat es mit Recht abgelehnt, den Angekl. zur Sache zu vernehmen. Einen Anspruch auf Vernehmung durch einen Richter hat nach den §§ 114 b, 114 c StPO. nur der Angesch., der auf Grund des Haftbefehls ergriffen ist. Durch diese Bestimmungen sollten die Personen geschützt werden, denen, wie es in Art. 114 Abs. 2 RVerf. heißt, die Freiheit entzogen ist. Diesen sollte es ermöglicht werden, unverzüglich ihre Einwendungen gegen die Freiheitsentziehung

---

auch nicht einzusehen, warum das Gesetz, das dem Nebenkl. ein eigenes Rechtsmittelrecht zubilligt, um ihm eine selbständige Bekämpfung des erstinstanzlichen Urt. zu ermöglichen, es wiederum in das Ermessen der StA. stellen soll, ob sie ihm dieses Recht willkürlich entziehen will. Schließlich ließe sich eine solche Auslegung des Gesetzes mit der klaren Best. des § 401 StPO. überhaupt nicht vereinigen, wonach sich der Nebenkl. der Rechtsmittel unabhängig von der Staatsanwaltschaft bedienen kann. Alle diese Überlegungen führen somit zu dem gleichen Ergebnis, daß die StA. über das Rechtsmittelrecht des Nebenkl. in keiner Weise verfügen kann, daß also auch ein Rechtsmittelverzicht der StA. den Nebenkl. nicht hindert, solange die Frist läuft, seinerseits das Rechtsmittel einzulegen.

Die herrschende Meinung (KG.: GoltdArch. 57, 234 u. ZStW. 44, 474; Loewe-Rosenberg § 399 Anm. 2, weitere Lit. das.) verkennt zwar die Richtigkeit dieser Gedankengänge nicht und erklärt prinzipiell das Rechtsmittel des Nebenkl. für unabhängig von demjenigen der StA., also auch von einem von dieser ausgesprochenen Verzicht. Wenn aber auch der Angekl. verzichtet hat, so soll dann das Recht des Nebenkl. untergehen (KG.: Alsberg III Nr. 126 c und b und Loewe-Rosenberg a. a. O.). Diese Ansicht erweist sich bei näherer Prüfung als nicht folgerichtig. Es gibt nur zwei Möglichkeiten: Entweder ist das Rechtsmittelrecht unabhängig von dem der StA., also nicht bedingt durch ihren Verzicht; dann steht damit fest, daß der Nebenkl. noch bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist das Rechtsmittel einlegen kann und daß somit die Rechtskraft erst eintritt, wenn diese Frist abgelaufen ist oder alle Beteiligten, also auch der zur Nebenklage Berechtigte, auf ihr Rechtsmittelrecht verzichtet haben. Oder man ist der Auffassung, daß die Rechtsmittelbefugnis des Nebenkl. nur so lange besteht, als auch die StA. noch zur Einlegung des Rechtsmittels befugt ist, also erloschen ist, wenn die StA. verzichtet hat: Dann ist es, wenn die StA. verzichtet hat, gleichgültig, ob auch der Angekl. den Verzicht erklärt. Dem Rechtsmittelverzicht des Angekl. kommt daher weder von der einen noch von der anderen Auffassung aus irgendeine Bedeutung zu.

RA. Dr. Hugo Stern, Frankfurt a. M.

Zu 21. Von dieser Entsch. ist der interessanteste Satz der letzte. Dieser trägt aber die Entsch. nicht. Wenn die Partei den Sachverständigen ablehnen will, weil er von der Sache nichts versteht, so sagt ihr der Anwalt regelmäßig, daß dies zwar erheblich sei für die Prüfung der Glaubwürdigkeit und Zuverlässigkeit des Sachverständigen, daß ihn aber der Mangel des Sachverständnisses nicht befangen mache.

Umgekehrt beseitigt natürlich das Sachverständnis nicht die Möglichkeit der Befangenheit, und deshalb ist es kaum verständlich, wenn das Gericht bei Prüfung der Unbefangenheit es als erfahrungsgemäß hinstellt, daß sich jemand um so mehr zum Gutachter eigne, je ausgesprochener der Gegenstand des Gutachtens seinem Tätigkeitskreis angehört. Das letztere mag ihn sachverständig machen, hat aber mit der Frage, ob er befangen ist, auch nicht das geringste zu tun. Diese Frage war daher selbständig zu prüfen. Ob aber ein Beamter in Fällen des eigenen Tätigkeitskreises befangen ist, das ist lediglich Frage des einzelnen Falles und wird sich in sehr hohem Maße nach der Art seiner amtlichen Tätigkeit richten. Diese muß daher dargelegt und geprüft werden, wenn die Ablehnung Erfolg haben soll.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

vorzubringen, um die Wiedererlangung ihrer Freiheit zu erreichen. Eines solchen Schutzes bedarf der bereits seiner Freiheit beraubte Angesch. nicht. Dieser hat erst mit dem Augenblick, in dem der Haftbefehl an ihm vollzogen wird, Anspruch auf Vernehmung durch den nach §§ 128, 129 StPO. zuständigen Richter.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 21. Sept. 1931, W 405/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Sieloff, Königsberg.

*

23. § 328 StPO. Eine gleichzeitige Entscheidung über die Berufungen des Angekl. und der StA. ist nicht erforderlich. †)

Der Angekl. hat wegen des Schuldausspruchs, die StA. wegen des zu geringen Strafmaßes Berufung eingelegt; geladen war der Angekl. nur zur Verhandlung über die Berufung der StA. Diese allein ist durch das von dem Angekl. angef. Urt. verworfen. Die Rev. blieb erfolglos. Der Mangel der Verhandlung und Entsch. über die Berufung des Angekl. kann zur Aufhebung des angef. Urt. nicht führen. Selbstverständlich ist es zwar, daß die Entsch. im Strafverfahren nur eine einheitliche sein kann. Diese Einheitlichkeit bringt es mit sich, daß über die von verschiedenen Beteiligten — StA., Angekl., Nebenkl. — eingelegte Rechtsmittel in der Regel in demselben Termin und gleichzeitig zu entscheiden ist. Notwendig ist eine solche gleichzeitige Entsch. indessen keineswegs, wie beispielsweise § 329 StPO. ergibt (vgl. JW. 1931, 1614). Die unterbliebene Entsch. über die Berufung des Angekl. wird deshalb in einer besonders anzuberaumenden Hauptverhandlung nachzuholen sein. Dabei ist, ohne daß es einer Beseitigung der angef. Entsch. bedarf, eine Änderung des Urt. erster Instanz noch möglich, weil die Sache mangels Entsch. über sämtliche Rechtsmittel noch nicht rechtskräftig erledigt ist.

(OLG. Königsberg, Urt. v. 21. Mai 1931, S 153/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Sieloff, Königsberg.

Berlin.

III. Notverordnungsrecht.

24. §§ 1, 2 NotVO. des RPräs. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 28. März 1931. Hofgänger als politische Versammlungsredner.

Der Angekl., Mitglied einer polit. Partei, zog mit einer Anzahl anderer Parteigenossen von Haus zu Haus. Bei dieser Gelegenheit wurden von den Beteiligten, die sich dabei abwechselten, auf den Höfen Reden gegen die Regierung gehalten.

Es ist nicht genügend aufgeklärt, ob der Tatbestand des § 2 Ziff. 1 VO. v. 28. März 1931 erfüllt ist.

Zwar genügt, um das Vorliegen einer Versammlung anzunehmen, das Zusammensein einer größeren Anzahl von Personen, die eine Kundgebung beabsichtigen und diese Absicht in die Tat umsetzen, ohne daß es zu einer Erörterung über diese Kundgebung zu kommen braucht (vgl. v. Jan, Anm. 7 zu § 1 VerG. S. 59; Anschütz, Anm. 1 zu Art. 123 RVerf.). Es muß aber nicht nur ein innerer Zusammenhang zwischen den Versammlungsteilnehmern bestehen, der auf einem gemeinsamen Kundgebungswillen beruht, sondern die innere Verbundenheit der Beteiligten muß auch als solche äußerlich erkennbar sein. Es muß für den Unbeteiligten auch äußerlich in die Erscheinung treten, daß die Kundgebung nicht vielleicht nur eine solche des Redners ist, sondern daß dessen Worte oder Handlungen von dem gemeinsamen Willen der Versammelten getragen werden; es muß eine gewisse räumliche Geschlossenheit des Zusammenseins gegeben sein.

Es steht zwar fest, daß sich Parteigenossen des Angekl. auf dem Hofe befanden, als er die Ansprache hielt. Sie standen aber an den einzelnen Aufgängen, also im räumlichen Abstande von dem Angekl. von der Hauswand entfernt. Es wird festzustellen sein, ob die Parteigenossen des Angekl. von diesem und voneinander nur so weit entfernt standen, daß mit Rücksicht auf die näher zu erörternden Dimensionen des Hofes von einem geschlossenen Zusammensein noch gesprochen werden kann.

Die Hausbewohner selbst kommen als Versammlungsteilnehmer deshalb nicht in Frage, weil bei ihnen die innere Anteilnahme und somit der innere geistige Zusammenhang, der begriffsnotwendig für die Versammlung ist, nach Lage der Sache nicht festgestellt werden kann.

Das BG. irrt aber auch insofern, als es die Öffentlichkeit der etwa abgehaltenen Versammlung bejaht. Die Hausbewohner sind keine der Zahl nach unbestimmte Menge, und nur die Hausbewohner, also ein bestimmter Personenkreis, wurde von dem Angekl. und seinen Parteigenossen für die Propaganda ins Auge gefaßt. Daran kann auch ein etwaiges zufälliges Hinzukommen anderer Personen, das sich im übrigen aus dem festgestellten Sachverhalt nicht entnehmen läßt, nichts ändern.

Dagegen hätte die Versammlung, wenn eine solche vorgelegen hat, i. S. des § 1 Abs. 1 VO. v. 28. März 1931 unter freiem Himmel stattgefunden und wäre aus diesem Grunde als nicht angemeldet unzulässig gewesen. Der Hof ist nicht ein nach Länge, Breite und Höhe geschlossener Raum und die höchstrichterliche Rspr. vertritt deshalb den Standpunkt, daß eine auf dem Hofe eines Hauses abgehaltene Versammlung eine solche unter freiem Himmel ist (vgl. Stier-Somlo, RVerG. S. 131; v. Jan, VerG. S. 107). Es genügt, daß der Hofraum der Höhe nach nicht geschlossen ist, und es ist gleichgültig, ob ihn der Länge und Breite nach nur eine Mauer, über die man sich hinwegschwingen kann, oder die Flügel des Hauses selbst begrenzen. Öffentlich braucht die Versammlung nicht zu sein, es ist insbes. nicht nötig, daß unbestimmt welche oder wieviele Personen in der Lage gewesen wären, die Versammlung wahrzunehmen oder sich ihr anzuschließen.

(KG., 3. StrSen., Urt. v. 15. Febr. 1932, 3 S 26/32.)

Mitgeteilt von KGR. Nothmann, Berlin.

*

25. §§ 1, 2 NotVO. des RPräs. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 28. März 1931. Politische Versammlung als „gemütlicher Abend".

Die „Organisation" kann die Versammlung entbehren. Es genügt, daß zu dem durch das örtliche Zusammensein einer größeren Personenmehrheit bedingten äußerlichen Band ein bewußt gemeinsamer Zweck und damit die innere Verbundenheit hinzutritt (RGSt. 21, 73 ff.; 63, 137).

(KG., 3. StrSen., Urt. v. 15. Febr. 1932, 3 S 35/32.)

*

Dresden.

26. § 8 3. NotVO. v. 6. Okt. 1931; § 196 StGB.; §§ 383, 388 StPO. Vor der 3. NotVO. eingelegte Revisionen in Privatklagesachen sind zulässig geblieben. Juristische Personen können, abgesehen von Behörden, nicht beleidigt werden. Mit dem Wegfall der Privatklage aus verfahrensrechtlichen Gründen verliert die Widerklage ihre Grundlage.

Die Rev. sind zulässig, da sie vor dem Inkrafttreten der 3. NotVO. v. 6. Okt. 1931 eingelegt worden sind und die Frage ihrer Zulässigkeit sich nach den zur Zeit ihrer Einlegung geltenden gesetzlichen Vorschr. bestimmt. § 8 VO. enthält keine Best., daß er für bereits eingelegte Rev. Geltung haben solle. Vielmehr ist er nach seiner Fassung dahin auszulegen, daß von jetzt ab die Rev., d. h. die Einlegung der Rev. unter den dort angegebenen Voraussetzungen, nicht mehr gestattet sein soll.

Der Verein als solcher war aber zur Einlegung der Rev. nicht legitimiert, da er nicht Prozeßpartei im Berufungsverfahren gewesen ist. Hinsichtlich der vom Verein als solchem erhobenen Privatklage fehlt es an einer notwendigen Urteilsvoraussetzung: der Eröffnung des Hauptverfahrens (§§ 383, 203 StPO.). Auch aus der Tatsache, daß der AR. bei Eröffnung des Hauptverfahrens die Privatklage des Vereins übergangen hat, kann für den Verein kein Recht zur Einlegung der Rev. hergeleitet werden. Diese Gesetzesverletzung begründete für die Ver-

---

Zu 23. Es ist zutreffend, daß durch § 329 StPO. die Möglichkeit geschaffen ist, im Falle des Ausbleibens des Angekl. bei Beginn der Hauptverhandlung in der BerInst. in getrennten Urt. über die vom Angekl. und der StA. eingelegten Berufungen zu entscheiden. Allerdings ist auch dies nicht unbestritten und Loewe-Rosenberg hat noch bis zum Jahre 1925 den Standpunkt vertreten, daß die Verwerfung der Berufung beim Ausbleiben des Angekl. erst am Schlusse der Verhandlung, also gleichzeitig mit der Entsch. über die Berufung der StA. erfolgen müsse (vgl. Loewe-Rosenberg zu § 329, 16. Aufl., N. 1a). Aber mag man auch mit Rücksicht auf den Wortlaut des Gesetzes der ersteren Ansicht den Vorzug geben, so ist damit doch für die Frage, ob auch in anderen Fällen in getrennten Urt. und zu verschiedenen Zeiten über die Berufungen des Angekl. und der StA. entschieden werden dürfe, nichts gewonnen. Die sofortige Verwerfung der Berufung aus § 329 StPO. erfolgt aus einem rein formalen Grunde ohne Prüfung ihrer sachlichen Berechtigung. Deswegen kann hier auch ein sachlicher Widerspruch zwischen den beiden vom Gericht gefällten Urt. nicht eintreten. Ganz anders ist es, wenn das Gericht, wie in vorliegendem Falle, auch sachlich über die beiderseitigen Berufungen entscheiden muß. Hier scheint mir eine getrennte Verhandlung und Aburteilung aus der Erwägung bedenklich, daß ein einheitlicher Tatbestand in demselben Prozeß notwendig eine einheitliche Beurteilung seitens des Gerichts erfordert. Dieses Erfordernis ist aber bei Trennung der sachlichen Entsch. über die Berufung der StA. und des Angekl. nicht gewährleistet, und es ist sogar die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß gelegentlich dasselbe Gericht in der Sache in Widerspruch zu seinem eigenen inzwischen vielleicht rechtskräftig gewordenen Urt. treten muß. Deshalb sollte, wenn auch die prozessuale Zulässigkeit getrennter Urteilsfällung über die Berufung verschiedener Prozeßbeteiligten nicht unbedingt verneint werden kann, außerhalb des Rahmens des § 329 StPO. von dieser Möglichkeit seitens der Gerichte kein Gebrauch gemacht werden.

JR. Dr. Siegfried Löwenstein, Berlin.

treter des Vereins nur die Befugnis, die Nachholung der unterlassenen Entschließung durch Ergänzung des Eröffnungsbeschl. zu beantragen und bei Weigerung des AR., einen Nachtragsbeschl. zu erlassen, oder bei Zurückweisung der Privatklage Beschw. gem. §§ 390, 210 Abs. 2 StPO. einzulegen (vgl. Löwe-Rosenberg, StPO., 18. Aufl., Anm. 4a zu § 210). Die namens des Vereins eingelegte Rev. war daher als **unzulässig** zu verwerfen. Übrigens hätte der AR. die Privatklage des Vereins von vornherein gem. § 383 StPO. zurückweisen müssen, da nach der herrschenden Meinung juristische Personen als solche — abgesehen von Behörden (§ 196 StGB.) — nicht beleidigt werden können (RGSt. 44, 147).

Die Widerklage ist nach § 388 StPO. grundsätzlich vom Bestand der Privatklage abhängig. Eine prozessual zulässige Privatklage ist demnach Voraussetzung für die Widerklage. Mit dem Wegfall der Privatklage aus verfahrensrechtlichen Gründen verliert die Widerklage ihre rechtliche Grundlage. Nur die Zurücknahme der Privatklage ist laut § 388 Abs. 3 StPO. auf das Verfahren über die Widerklage ohne Einfluß. Eine Ausdehnung dieser Sondervorschrift auf andere Fälle der Erledigung der Privatklage ist nicht angängig (DJZ. 1927, 392; DRZ. 1931 Rspr. 220; Beling, RStrProzR. S. 459 Anm. 2). Die Vorschr. wird schon durch ihre Fassung und durch ihre Stellung in § 388 StPO. als Ausnahmebest. gekennzeichnet. Ihre Ausdehnung würde auch mit Sinn und Zweck der Zulassung der Widerklage im Strafprozeß nicht im Einklang stehen. Der Inhalt der beiden ersten Absätze des § 388 StPO. ergibt, daß die Widerklage ermöglichen soll, wechselseitige Vergehen, die im Wege der Privatklage verfolgt werden können und im Zusammenhang stehen, gleichzeitig zur Verhandlung und Entsch. zu bringen, um eine einheitliche richterliche Beurteilung dieser in enger Verbindung miteinander stehenden Vorgänge herbeizuführen. Dieser Grund für die Einführung der Widerklage in den Strafprozeß fällt weg, wenn die Privatklage sich ohne sachliche Prüfung erledigt, sei es, daß sie sich mangels einer notwendigen Prozeßvoraussetzung als von vornherein unzulässig erweist, sei es, daß sie durch Wegfall einer Urteilsvoraussetzung, z. B. durch Zurücknahme des erforderlichen Strafantrags, undurchführbar wird. Der Bestand der Widerklage sollte der Willkür des Privatkl. entzogen werden.

(OLG. Dresden, Urt. v. 13. Okt. 1931, 2 OSt 107/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

Karlsruhe.

27. § 11 Abs. 1 VO. des RPräs. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 28. März 1931. **Unter den Begriff „Plakat" fällt auch die Anschrift mit Farbe an einen unbeweglichen Gegenstand.**

Von „Plakaten" handelt sowohl der § 10 wie der § 11 der NotVO. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 28. März 1931. Beide Vorschr. können nicht unmittelbar angewendet werden auf Anschriften, die mit Farbe an eine unbewegliche Sache angeschrieben werden, also in sich keine Substanz haben. Der Gedanke liegt deshalb nahe, für den Begriff „Plakat" i. S. der genannten Vorschr. einen Gegenstand mit eigener Körperlichkeit zu verlangen. Auch das kann zugunsten einer engeren Auslegung angezogen werden, daß NotVO. als Ausnahmegesetze nicht über ihren Wortlaut ausgedehnt werden dürfen und daß das harmlosere — weil nur vereinzelt und mit mehr Zeitaufwand mögl. — Anschreiben an unbewegl. Gegenstände dem gefährlicheren — weil massenhaft und rascher mögl. — Anheften handschriftlich oder mechanisch hergestellter Zettel auch innerlich nicht gleichzustellen sei. Auch die Auslegung des Komm. von Häntzschel zu § 10 NotVO.: „Plakat ist jede Schrift oder bildl. Darstellung, die zum öffentl. Anschlagen, Ausstellen oder Auslegen bestimmt ist oder ohne diese Zweckbestimmung tatsächlich in dieser Weise verbreitet wird", kann wenigstens darauf hindeuten, daß die Verf. der NotVO. sich unter Plakat einen Gegenstand mit eigener Körperlichkeit vorgestellt haben.

Trotzdem tritt der Senat dieser engeren Auslegung des Begriffs nicht bei und hält die weitere der Rev. für richtig. Im StGB. kommt das Wort Plakat nicht vor. Es ist von anderen Gesetzen verwendet in § 30 Abs. 2 PreßG., wobei nach Sachlage nur gedruckte Plakate in Frage kommen, und in §§ 80, 81 AusfBest. z. UmsStG., auch ohne Material für die vorl. Frage zu bieten. Aber ähnl. Begriffe kommen auch sonst in Strafgesetzen vor. Insbes. spricht § 184 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. eine Strafdrohung gegen den aus, der unzüchtige Schriften „an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind . . ., anschlägt". Der Senat ist der Meinung, daß ein solcher „Anschlag" i. S. des § 184 Ziff. 1 StGB. und ein „Plakat" i. S. der NotVO. v. 28. März 1931 eng verwandte Begriffe sind. Zu dem Begriff des Anschlagens hat RGSt. 11, 284 entschieden, daß der Ausdruck „jede mechanische Tätigkeit in sich schließt, durch welche eine Schrift oder Abbildung mit einem festen Gegenstand als Träger derselben derart in Verbindung gebracht wird, daß die Abbildung oder Schrift auf jenem Gegenstand sichtbar wird", und anschließend gesagt, daß danach der Ausdruck auch den Fall des Zeichnens oder Malens an eine Mauer umfassen könne. Der LpzKomm. nennt zu § 184 (Bem. 4) wie zu § 110 (Bem. 7) das Anschreiben an eine Mauer als Unterfall des Anschlagens. Der Senat sieht keinen Grund, den Plakatbegriff enger auszulegen, und hat dabei auch erwogen, daß das Anbringen von Schriften politischen Inhalts an Hauswänden oder Zäunen mittels großer Schablonen od. dgl. mechanisch erfolgen könnte. Ist in solchen Fällen auch eine wörtl. Anwendung der §§ 10 (Beschlagnahme und Einziehung) und 11 (vorherige Vorlegung) nicht möglich, so kann die hier allein in Frage stehende Vorschr. des § 11 doch in der Weise erfüllt werden, daß der Text der anzuschreibenden Kundgebung vorher zur Genehmigung vorgelegt wird. Eine Ausdehnung des Ges. über seinen Rahmen hinaus (§ 2 StGB.) sieht der Senat in dieser sinngemäßen Anwendung auf einen anderen als den Normalfall ebensowenig wie das RG. (in der angef. Entsch. ausdrücklich).

(OLG. Karlsruhe, StrSen., Urt. v. 12. Nov. 1931, SM 253/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Jordan, Karlsruhe.

*

Königsberg.

28. § 7 Teil 6 Kap. I der NotVO. v. 6. Okt. 1931. **Das LG. ist zur Einstellung des Privatklageverfahrens nicht zuständig, wenn es nur über eine Beschw. anderen Inhalts zu entscheiden hat.**

Dem LG. stand lediglich die Prüfung der auf Eröffnung des Hauptverfahrens gerichteten Beschw. zu. Indem es die NotVO. anwandte, ging es über den Rahmen der Beschw. hinaus und überschritt auch insofern seine Befugnisse, als die prozessuale Voraussetzung für die Einstellung fehlte. Erst wenn in erster Instanz ein Urt. ergangen und gegen dies zulässige Ber. eingelegt wäre, würde das LG. nach § 7 Abs. 1 a. a. O. zuständig sein, das Verfahren seinerseits durch Beschl. einzustellen. Außerdem konnte das AG., wenn es die Privatklage abschneiden wollte, nach der prozessualen Lage die Einstellung gar nicht aussprechen.

§ 310 StPO. steht der Zulassung der weiteren Beschw. nicht entgegen, da das LG. zwar formell seine Entsch. in der BeschwInst. gefällt, in Wahrheit aber nicht über eine Beschw. als BeschwG., sondern als erstinstanzliches Gericht über die Einstellung entschieden hat. Gegen einen solchen Beschl. findet aber nach § 7 Abs. 3 a. a. O. die sofortige Beschw. statt.

(OLG. Königsberg, StrSen., Beschl. v. 21. Dez. 1931, 6 W 595/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Sieloff, Königsberg.

*

29. § 11 VO. d. RPräs. v. 28. März 1931. **Tatbestand des Zugänglichmachens von Flugblättern.**

Der Angekl. hat durch einen Dritten Flugblätter politischen Inhalts, die der zuständigen Behörde nicht vorgelegt waren, an Siedler eines Bezirks, die nicht Angehörige des Stahlhelms sind, verteilen lassen. Hierin ist mit Recht ein Vergehen gegen § 10 VO. des RPräs. v. 28. März 1931 (RGBl. I, 79) gefunden. § 11, nach dem bestraft wird, wer Flugblätter an oder auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen anschlägt, ausstellt, verbreitet oder sonst der Öffentlichkeit zugänglich macht, ist so zu verstehen, daß das „sonst der Öffentlichkeit zugänglich Machen" strafbar ist, ohne daß dies an oder auf öffentlichen Wegen usw. zu geschehen braucht. Eine Auslegung dahin, daß das Zugänglichmachen auch auf öffentlichen Wegen usw. erfolgen muß, würde dem gewöhnlichen Sprachgebrauch und dem Sinn der NotVO., die bestimmungsgemäß auf eine möglichst weitgehende Wirkung abzielt, widersprechen.

Der Begriff der Öffentlichkeit ist — nicht verkannt. Diese ist nicht schon dann zu verneinen, wenn durch das Zugänglichmachen nur bestimmte Personengruppen erfaßt werden. Es muß hinzukommen, daß bei dem so Erfaßten außer der Gleichheit der Interessen noch persönlich wechselseitige Beziehungen vorhanden sind, was bei Siedlern nicht der Fall ist, selbst wenn die Angehörigen des Stahlhelms ausgeschlossen waren.

(OLG. Königsberg, Urt. v. 21. Dez. 1931, S 530/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Sieloff, Königsberg.

Landgerichte.

Bremen. **Strafsachen.**

1. §§ 405 (369a a. F.), 396 (359 a. F.) RAbgO.; §§ 267, 268 StGB. **Wiederverwendung bereits verwendeter Lohnsteuermarken dadurch, daß sie vom Meister in die Steuerkarte des Gesellen eingeklebt und unter Abänderung des alten mit einem neuen Datum versehen werden, stellt keine Urkundenfälschung dar.** †)

Ein Wertzeichen (also auch eine Steuermarke [Becker, RAbgO. § 369a]) als solches ist niemals eine Urkunde (RGSt. 62, 203).

Jedoch kann der Entwertungsvermerk eine Urkunde sein, und zwar dann, „wenn nach Lage der Sache und mit Rücksicht auf

---

Zu 1. Mit Recht hat die StrK. angenommen, daß in der Handlung des Angekl. eine Urkundenfälschung nicht zu erblicken ist. Die von ihr herangezogene Entsch. des RG. behandelt einen

etwa bestehende besondere Best. über die Form und den Inhalt des Entwertungsvermerkes diesem eine über seine gewöhnliche Best." (das Wertzeichen als entwertet zu kennzeichnen) „hinausgehende Best. geworden ist, wenn er nicht nur die Tatsache der Entwertung kenntlich machen soll, sondern darüber hinaus noch für andere Tatsachen und für andere Zwecke Beweis liefern soll. . . ." Urkundeneigenschaft hat der Entwertungsvermerk in der Regel dann, wenn in ihm auch auf Grund bestimmter besonderer Vorschr. das Datum der Entwertung aufgenommen werden muß, und infolgedessen nicht nur die Tatsache der Entwertung, sondern auch der Zeitpunkt bewiesen werden soll" (RGSt. 39, 370). Für den vorl. Fall sind die besonderen Vorschr. die §§ 54 ff. StADurchfBest. v. 5. Sept. 1925, in denen genau vorgeschrieben ist, wann und wie jeweils die Steuermarken zu entwerten sind, insbes., daß das Datum auf die Marken geschrieben werden muß, wodurch die Rechtzeitigkeit der Steuerentrichtung bewiesen werden soll.

Somit ist der Entwertungsvermerk in diesem Falle eine Urkunde, die Umänderung durch überschreiben eine Fälschung.

In RGSt. 59, 324 führt das RG. hinsichtlich abgelöster und hinsichtlich des Datums umgeänderter Gerichtskostenmarken aus: „Es kann dies dahingestellt bleiben" (ob die Entwertungsvermerke im oben aufgeführten Sinne Urkunden sind), „da nach dem vorl. Sachverhalt die Änderung der Entwertungsvermerke erst nach Ablösung von den alten Zahlungsbefehlen erfolgte. Dadurch wurde weder an der Echtheit der Wertzeichen etwas geändert, noch konnte die etwaige Beweiskraft der Entwertungsvermerke für außer ihnen selbst liegende Zwecke durch ihre Umdatierung geschwächt werden.

Denn eine solche kam ihnen höchstens in Verbindung mit den alten Zahlungsbefehlen zu . . ."

So auch RGSt. 58, 136 hinsichtlich des Poststempels, wo ausgeführt ist: „In diesem Falle ist dem Poststempel die Urkundeneigenschaft, nämlich die Eigenschaft als Beweismittel, die ihm in Verbindung mit dem Poststück . . . innewohnte, mit der Trennung verlorengegangen, es fehlt ihm seitdem die Best. und Eignung, für irgendeine außer ihm selbst liegende Tatsache Beweis zu erbringen."

Dies muß auch im vorl. Falle gelten. Der Entwertungsvermerk auf den Steuermarken hat nur einen Beweiswert für eine außer ihm selbst liegende Tatsache, solange die Marke auf dem Formular klebt, da er nur so lange beweisen kann, daß von diesem Arbeitgeber für diesen Arbeitnehmer bis zum vorschriftsmäßigen Termin die Steuer bezahlt ist. Die abgelöste Marke kann weder hinsichtlich des Arbeitgebers noch des Arbeitnehmers etwas beweisen, der Entwertungsvermerk verliert seine Urkundeneigenschaft mit der Ablösung der Marke.

Er gewann diese Eigenschaft auch nicht wieder durch Aufkleben der — bisher unverändert — entwerteten Marke, da er nicht bestimmt war, auf dem neuen Bogen, der etwa für ein ganz anderes, als das auf dem Vermerk bezeichnete Jahr gültig war, zum Beweise der rechtzeitigen Steuerentrichtung zu dienen.

Selbst wenn man dies annehmen würde, läge eine echte Urkunde nicht vor, da der Vermerk nicht von dem scheinbaren Aussteller — dem auf dem Steuerbogen bezeichneten Angekl. — herrührte, sondern von dem früheren Arbeitgeber des Angestellten (RGSt. 4, 69). Zur Urkundenfälschung ist jedoch das Vorliegen einer echten Urkunde erforderlich (RGSt. a. a. O.).

Dies gilt auch, wenn man den Steuerbogen mit den entwerteten Marken als eine neue Urkunde ansieht. Auch ein Vergehen nach § 276 StGB. liegt nicht vor, da hierfür der § 369a RAbgO. als lex specialis vorgeht.

Der Angekl. hat sich gem. §§ 369a und 359 (Steuerhinterziehung) RAbgO. strafbar gemacht.

Weitere Gesetzesvorschr. hat der Angekl. durch seine Tat nicht verletzt, insbes. liegt eine Urkundenvernichtung (§ 274 StGB.) nicht vor, da bei diesem Vergehen stets die Absicht in erster Linie darauf gerichtet sein muß, durch die Vernichtung oder Entziehung der Urkunde als solche einen Nachteil zuzufügen. Niemals liegt ein Vergehen nach § 274 vor, wenn der Täter bei der Entziehung der Urkunde eine Zueignungsabsicht hatte (Frank § 274 Anm. 3).

(LG. Bremen, Kl. StrK. II, Urt. v. 6. Okt. 1931, VerReg. 152 II/31.)

Mitgeteilt von RegAss. Dr. Breyhan, Bremen.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin, und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. § 13 SchwBeschG. Das Recht des Schwerbeschädigten auf Wiedereinstellung besteht auch nach einem politischen Streik. †)

Das Ges. gibt dem Schwerbeschädigten den Anspruch auf Wiedereinstellung, wenn er aus Anlaß eines Streiks entlassen worden ist. Unter Streik versteht man an sich die mit oder ohne Kündigung des Arbeitsverhältnisses erfolgende gemeinsame Arbeitsniederlegung einer Mehrheit von Arbeitnehmern in dem ganzen Betrieb oder in Teilen eines Betriebes mit dem Zweck, durch diese Kampfmaßnahme ein be-

---

ähnlichen Fall: Wiederverwendung entwerteter Kostenmarken durch Aufkleben auf Zahlungsbefehlen und Anbringen eines neuen Entwertungsvermerkes. Mit der Begründung kann ich mich allerdings nur zum Teil einverstanden erklären. Die Entwertungsvermerke sind Urkunden nur, solange die Steuer- (Kosten-) Marken mit der Steuerkarte (den Zahlungsbefehlen) fest verbunden sind. Werden die Marken abgelöst, dann verlieren die Entwertungsvermerke ihre Urkundeneigenschaft. Soweit stimme ich mit der Entsch. überein. Werden nun die Marken mit den Entwertungsvermerken in die neue Steuerkarte (auf neue Zahlungsbefehle) geklebt, so gewinnen sie neue Beweiskraft dafür, daß der auf der Steuerkarte vermerkte Arbeitgeber die Steuer an den auf den Vermerken angegebenen Tagen entrichtet hat (der Gerichtskassenbeamte die Kosten durch Verkauf der Kostenmarken an den auf dem Stempel angegebenen Tagen vereinnahmt hat). Darauf nimmt die StrK. keine Rücksicht; sie leugnet die Urkundeneigenschaft der alten Entwertungsvermerke, weil sie vom Angekl. nicht dazu bestimmt waren, die rechtzeitige Steuerentrichtung zu beweisen. Damit wird die Streitfrage berührt, ob zum Begriff der Urkunde die Best. des Bekundeten zum Beweise gehört. Wäre das der Fall, dann hätte die StrK. recht. Es könnte ihr auch eingeräumt werden, daß die meisten Urkunden zum Zweck errichtet werden, das, was sie aussagen, gegebenenfalls zum Beweise benützen zu können. Aber, daß die Beweisbestimmung ein der Urkunde wesentliches Begriffsmerkmal sei, kann ich nicht zugeben. An meiner vor 30 Jahren geäußerten Ansicht (Die Urkunde im Strafrecht, S. 285 ff.) halte ich heute noch fest: Die Merkmale, die ein Schriftstück zur Urkunde machen, müssen aus ihm selbst erkennbar sein. Sind sie es, dann besitzt die Schrift Urkundeneigenschaft, einerlei, ob sie zum Beweise bestimmt ist oder nicht. Beschreibt z. B. jemand in einem Brief eine von ihm begangene Straftat, etwa um sich ihrer dem Adressaten gegenüber zu rühmen oder ihn zur Begünstigung, zur Hehlerei zu bestimmen, so ist ein solcher Brief ganz gewiß nicht zum Beweise bestimmt, aber, wenn der Aussteller erkennbar ist, eine Urkunde. Und diese Eigenschaft hat er von Anfang an, einerlei, ob er später einmal als Zufallsurkunde (Binding) zum Beweis verwendet wird oder nicht. Und daher darf man den Entwertungsvermerken auf den Steuermarken, wenn diese auf die neue Steuerkarte geklebt sind, mangels ihrer Beweisbestimmung nicht die Eigenschaft als Urkunden absprechen. Ob sie, falls sie das vergangene Steuerjahr nennen, einen Beweiswert besitzen, ist allerdings sehr fraglich. Das hat ja auch der Angekl. richtig empfunden und daher die alten inzwischen verblaßten Entwertungsvermerke mit neuen überschrieben. — Weiter meint die StrK., selbst wenn man die alten Vermerke, nachdem sie auf die neue Steuerkarte geklebt waren, für Urkunden halten sollte, läge keine echte Urkunde vor, und eine schon falsche Urkunde könne man nicht verfälschen. Gegen die über 40 Jahre zurückliegende Entsch. des RG., auf die sich die StrK. beruft, will ich nicht polemisieren. Und der StrK. möchte ich statt theoretischer Ausführungen nur ein Beispiel entgegenhalten: Ein Angestellter hat ein Rechnungsformular ausgefüllt, an einen Kunden adressiert, mit dem Quittungsstempel und dem Namen seines Prinzipals versehen, und hat von dem getäuschten Kunden das Geld einkassiert. Der Kunde verändert die Angaben und Zahlen auf der vermeintlich echten Quittung, um vorzutäuschen, daß er den Betrag für eine weitere Lieferung bereits bezahlt habe. Der Kunde hat sich doch, wenn er von dieser Quittung nunmehr Gebrauch macht, der erschwerten Urkundenfälschung schuldig gemacht? — Übrigens scheint die StrK. auf dem Standpunkt zu stehen, daß sich der Angekl. — die Urkundeneigenschaft der früheren Entwertungsvermerke vorausgesetzt — dadurch, daß er sie mit neuen Entwertungsvermerken überschrieben hat, deren Fälschung schuldig gemacht habe. Auch darin irrt sie. Der Angekl. hat weder verfälscht noch fälschlich angefertigt; er hat vielmehr eine inhaltlich unwahre, aber echte Urkunde hergestellt, unwahr insofern als er bekundet, daß er noch nichtverwendete Steuermarken zur Entrichtung der Steuerschuld benutzt hat. Der Aussteller dieser neuen Vermerke ist nach der Angabe auf der Steuerkarte der Arbeitgeber, und dies trifft auch tatsächlich zu. Das RG. hat in seiner Entsch. über die Kostenmarken diese Frage unerörtert gelassen, weil eine solche Handlung durch die Sonderbestimmung des § 276 StGB. restlos erfaßt wird. Und dies trifft ja auch für den vorl. Fall zu. Der § 405 RAbgO. bedroht den mit Strafe, der vorsätzlich bereits verwendete Steuerzeichen als gültig wiederverwendet. So ist dem Urt. der StrK., das sich ebenfalls dahin entscheidet, im Ergebnis, nicht aber in der Begründung zuzustimmen.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 1. Das Urteil stellt in Bestätigung der vom RArbG. früher schon eingeschlagenen Richtung und in Wiederholung der im Schrifttum

stimmtes Ziel zu erreichen. Je nachdem dieses Ziel wirtschaftlicher Natur (Durchsetzung günstigerer Arbeitsbedingungen) oder politischer Natur (Erkämpfung politischer Rechte) ist, unterscheidet man den wirtschaftlichen Streik und den politischen Streik. Beiden ist aber wesenseigen, daß sie nach außen durch eine gemeinsame Arbeitsniederlegung einer Mehrheit von Arbeitnehmern im Betriebe in die Erscheinung treten. Auch die Abhandlung „Recht und Praxis des Arbeitskampfes" (Schriften der Vereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände Heft 16) beschränkt den Begriff des Streiks nicht auf den rein wirtschaftlichen Kampf, sondern unterscheidet in gleicher Weise zwischen wirtschaftlichem und politischem Streik. Aus dem Gebrauche des Wortes Streik im § 13 Abs. 3 SchwBeschG. allein kann also nicht geschlossen werden, daß das Ges. die Bedeutung auf den lediglich wirtschaftliche Ziele verfolgenden Streik hat beschränken wollen. Aber auch aus dem Zweck des Ges., der in der amtlichen Begründung zum Entw. eines Ges. zur Änderung des Ges. über die Beschäftigung Schwerbeschädigter (Verh. des RT., I. Wahlper. 1920 Bd. 375 Aktenstück Nr. 5295) eingehend dargelegt ist, kann das nicht entnommen werden. Dort heißt es auf S. 13 u. a. wörtlich:

„Die Schwerbeschädigten waren bisher bei Arbeitskämpfen in einer äußerst schwierigen Lage. Erklärten sie sich mit ihren gesunden Arbeitskameraden solidarisch und legten gleichfalls die Arbeit nieder, so konnten sie fristlos entlassen werden und verloren ihren Arbeitsplatz, da bei fristlosen Entlassungen der Kündigungsschutz nicht gewährt wird. Blieben sie in dem Betrieb, um sich ihren Arbeitsplatz zu erhalten, der für sie bei ihrem Körperzustand einen noch viel höheren Wert hat, als für einen völlig gesunden Arbeiter, so setzten sie sich dem Vorwurf aus, Streikbrecherdienste zu leisten. Aus diesen Schwierigkeiten suchen die Best. des Entw. einen Ausweg zu finden, indem sie die Schwerbeschädigten während der Dauer des Streiks oder der Aussperrung neutralisieren und ihnen, sofern sie nicht ein sonstiges Verschulden trifft, nach Beendigung des Arbeitskampfes ein Recht auf Wiedereinstellung einräumen. Die Schwerbeschädigten können sich auf die Vorschr. jedoch nur berufen, wenn ihnen lediglich aus Anlaß des Streiks oder der Aussperrung fristlos gekündigt worden ist, nicht auch dann, wenn ihre fristlose Entlassung auch auf anderen Gründen, z. B. auf ihrem Verhalten vor oder nach Ausbruch des Streiks beruht."

Eine im Ges. vorgesehene Zusatzbest. „Die Wiedereinstellung kann aus einem wichtigen Grunde abgelehnt werden. Über den Anspruch auf Wiedereinstellung entscheidet das ArbG." ist in der Ausschußberatung gestrichen worden (a. a. O., Bd. 376 S. 2881 Aktenstück Nr. 5404).

Zweck der Best. ist also, die Schwerbeschädigten für die Dauer eines in einem Betriebe stattfindenden Streiks zu „neutralisieren" und sie damit mit Rücksicht auf ihre durch die körperliche Beschaffenheit bedingte besondere Lage der Verpflichtung zu entheben, für oder wider den Streik Stellung zu nehmen, indem ihr Fernbleiben von der Arbeit während eines Streiks allein den Arbeitgeber nicht berechtigen soll, die Wiedereinstellung abzulehnen, wenn ihre Entlassung lediglich aus Anlaß des Streiks erfolgt ist. Beruht ihre fristlose Entlassung auf anderen Gründen, z. B. auf ihrem Verhalten vor oder nach Ausbruch des Streiks oder auch, wie ein Regierungsvertreter in der Ausschußberatung (a. a. O., Bd. 375 Aktenstück 5295 S. 19) ergänzend hervorgehoben hat, auf ihrem Verhalten während des Streiks, so greift die Schutzbest. nicht Platz. Für den Zweck der Best. muß es aber gleichgültig sein, ob der in einem Betriebe ausgebrochene Streik auf wirtschaftlichen oder politischen Motiven beruht und wirtschaftliche oder politische Ziele verfolgt. Der Schwerbeschädigte befindet sich in dem einen wie in dem anderen Falle in der gleichen Lage, die das Ges. veranlaßt hat, ihn durch die Schutzbest. zu neutralisieren. Zum mindesten muß aber die Schutzbest. dann Platz greifen, wenn die Arbeitsniederlegung jedenfalls äußerlich als eine Kampfmaßnahme gegen die von der Bekl. beabsichtigte Lohnherabsetzung, also als eine wirtschaftliche Kampfmaßnahme sich darstellt. Dieser Feststellung des LArbG. steht auch die Behauptung der Bekl., daß es sich in Wirklichkeit um einen politischen Streik gehandelt habe und daß die ausgesprochene Kündigung nur das Signal zur Auslösung des von der R.G.O. lange Zeit vorher propagierten Streiks gewesen sei, nicht entgegen. Erfahrungsgemäß wird häufig unter dem äußeren Gewande eines wirtschaftlichen Streiks versucht, politische Kampfziele zu erreichen, indem eine Streitigkeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmerschaft zum Anlaß genommen wird, einen Streik herbeizuführen, der in Wahrheit politische Ziele verfolgt. Es kann dem Schwerbeschädigten nicht zugemutet werden, in solchen Fällen zu unterscheiden, ob es sich um einen rein wirtschaftlichen Streik oder unter der Decke des wirtschaftlichen Streiks um einen politischen Streik handelt. Ebensowenig kann es aber auch einen Unterschied machen, ob es sich um einen sog. wilden Streik handelt oder um einen von den Gewerkschaften gebilligten Streik. Denn auch im ersteren Falle ist, sofern nach den Umständen des besonderen Falles die Merkmale eines Streiks i. S. einer planmäßigen gemeinsamen Arbeitsniederlegung einer Mehrheit von Arbeitnehmern zur Erreichung eines gemeinsamen Kampfzieles gegeben sind, das Schutzbedürfnis für den Schwerbeschädigten in gleichem Maße vorhanden.

(RArbG., Urt. v. 7. Nov. 1931, RAG 187/31. — Duisburg-Hamborn.) [B.]

überwiegenden Gedankengänge fest, daß für die Anwendung des § 13 Abs. 3 SchwBeschG. nicht zwischen verschiedenen Arten des Streiks zu unterscheiden ist. Das gleiche wird auch für die etwaigen Arten der Aussperrung zu gelten haben. Mag die gemeinsame Arbeitsniederlegung aus noch so verschiedenen Gründen und zu verschiedenen Zwecken erfolgen können, mag deshalb soziologisch zwischen Streik (organisiertem oder wildem) um eigene Arbeitsbedingungen, Sympathiestreik, politischem Streik, Demonstrationsstreik usw. zu unterscheiden sein, mag der Unterschied auch für die Beurteilung einzelner durch den Streik aufgeworfener Rechtsfragen wie der nach der Verträglichkeit mit der (relativen) Friedenspflicht bedeutsam sein, so bleibt doch Streik überhaupt ein einheitliches Phänomen, das durch den einen Begriff einheitlich umspannt wird. Wenn die Rechtssprache sich — wie im SchwBeschG. — diesen Begriff zu eigen macht, so können keine Abspaltungen von ihm vorgenommen werden. Die Beweisführung des RArbG. aus der Geschichte und aus dem Sinn des Schwerbeschädigtenschutzes ist erschöpfend und völlig klar. Unklar bleibt nur, wie aus dem zugrunde liegenden Sachverhalt überhaupt die Behauptung eines politischen Streiks abgeleitet werden konnte. Zugleich bestätigt der Fall, daß der Streik von Haus aus kein Rechtsbegriff und daß er der rechtlichen Regelung ungemein schwer zugänglich ist, so daß der Gesetzgeber gut daran tut, wenn er überhaupt Rechtsfolgen des Streiks aufstellen muß, sich Beschränkung und Einfachheit aufzuerlegen und nicht etwa ein ausgebautes und differenziertes „Arbeitskampfrecht" zu schaffen.

Prof. Dr. Lutz Richter, Leipzig.

*

2. § 321 ZPO. **Über einen bei der mündlichen Urteilsbegründung vergessenen Teil des Anspruchs darf nicht nachträglich bei der schriftlichen Ausarbeitung des Urteils entschieden werden.** †)

Das Urt. gibt ausdrücklich zu: es sei bei der Urteilsverkündung und der mündlichen Bekanntgabe der wesentlichen Gründe von der irrigen Auffassung ausgegangen, daß der Kl. nur einen Anspruch auf angemessene Vergütung für die Zeit v. 15. April 1929 ab geltend gemacht habe und habe nur für diese Zeit dem Kl. den Urteilsbetrag zusprechen wollen. Aus den nachfolgenden Bemerkungen ist zu entnehmen, daß das Gericht in der mündlichen Verhandlung, nachdem es von dem Vertreter des Kl. auf seinen Irrtum aufmerksam gemacht worden war, an der eben bekannt gegebenen und mündlich begründeten Entsch. nichts geändert hat, daß es dann aber bei der schriftlichen Ausarbeitung des Urt., also nachträglich, über den ursprünglich vergessenen Teil des Anspruchs noch erkannt und ihn aberkannt hat. Dieses Verfahren ist ungesetzlich. Hatte das Gericht einen von dem Kl. geltend gemachten Haupt- oder Nebenanspruch ganz oder teilweise übersehen, so mußte nunmehr das Verfahren nach § 321 ZPO. eingreifen, d. h. die Partei, deren Anspruch nicht voll berücksichtigt worden war, mußte eine Ergänzung des Urt. beantragen und diese mußte auf Grund einer neuen mündlichen Ver-

---

Zu 2. Der prozessuale Tatbestand ist in den Gründen des dem Besprecher vollständig vorl. Urt. insofern nicht ganz erschöpfend wiedergegeben, als nicht ersichtlich ist, wie das Urt. des LArbG. in dem Protokoll derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher das Urt. verkündet worden ist, lautet, insbes. ob in diesem Protokoll auch derjenige Teil der Anspruchsentscheidung, der bei der mündlichen Verkündung weggeblieben war, fehlt. Anscheinend ist auch nach dem Protokoll nur das unvollständige, später ergänzte Urt. verkündet worden.

In jedem Falle war die Abweichung des abgesetzten von dem verkündeten Urt. prozessual vollkommen unzulässig. Wurde bei der Verkündung des Urt. zufolge einer Aufklärung durch den Prozeßbevollmächtigten des Kl. der Mangel erkennbar, so gab es zwei Wege zur Abhilfe: Entweder das LArbG. hatte die Absicht gehabt, bezüglich desjenigen Teils des Anspruchs, bezüglich dessen dann im schriftlichen Urt. abgewiesen worden ist, abzuweisen und hat dies nur versehentlich nicht zum Ausdruck gebracht; alsdann war der Weg der Berichtigung aus § 319 ZPO. gegeben (vgl. hierzu Stein-Jonas, Anm. I 2 Abs. 3 zu § 321). War dies nicht der Fall, so mußten die Parteien angeregt werden, Ergänzungsanträge nach § 321 ZPO. zu stellen. Eine Ergänzung des Urt. von Amts wegen war selbstverständlich gänzlich unzulässig und erst recht das vom LArbG. beobachtete Verfahren, das schriftliche Urt. abweichend von dem mündlich verkündeten abzusetzen und damit gewissermaßen eine stillschweigende Ergänzung ohne Parteiantrag vorzunehmen. Um die Mangelhaftigkeit dieses Verfahrens festzustellen, bedurfte es kaum eines Hinweises auf RG. 110, 150 = JW. 1925, 953, die das Hinausgehen über die Anträge der Parteien als einen die Rev. rechtfertigenden Verstoß kennzeichnet. Schließlich kann man kaum sagen, daß der vorl. Fall gewissermaßen die Umkehr des Verbotes über das Hinausgehen über die Parteianträge zur Grundlage hat. Eine solche Umkehrung der Rechtslage stellt es kaum dar, wenn über Parteianträge überhaupt nicht entschieden wird, wie es im vorl. Tatbestand der Fall war.

JR. Dr. Lemberg, Breslau.

handlung stattfinden. Das vom Gericht eingeschlagene Verfahren stellt einen Mangel im Urteilsverfahren dar, der ebenso mit der Rev. gerügt werden kann, wie umgekehrt, wenn das BG. über die Anträge der Parteien hinausgegangen wäre (RG. 110, 150[1])). Hierzu kommt, daß der vom Gericht unzulässigerweise angefügte Teil der Begründung die ganze Urteilsbegründung noch widerspruchsvoller macht. Wenn nun schon nach Ansicht des LArbG. die Gehaltsabrede nur für den Fall gelten sollte, daß bis Oktober 1930 keine Kündigung erfolgte und infolge der Kündigung nunmehr für die ganze bisherige Vertragsdauer eine neue angemessene Vergütung vom Gericht ermittelt werden sollte, so berührt es befremdlich, wenn im zweiten Teil des Urt. wieder ausgeführt wird, daß diese ursprüngliche Gehaltsabrede bis zum 15. April 1929 durchaus angemessen war. Es muß dabei der Verdacht auftauchen, daß das LArbG. zu diesen Ausführungen im wesentlichen mitbestimmt worden ist, weil es an der Urteilsformel nichts mehr ändern konnte.

(RArbG., Urt. v. 20. Mai 1931, RAG 647/30. — München.) [B.]

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[⋊ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

⋊ **1.** §§ 3 Nr. 2, 14 Abs. 1 Nr. 2, 42 ErbschStG. 1925. Die Steuerpflicht einer nichtigen, aber ausgeführten Schenkung bleibt so lange bestehen, als die nichtige Schenkung in ihren äußeren Rechtsfolgen nicht rückgängig gemacht ist. †)

Das BG. hat festgestellt, daß der Vater des BeschwF. das Grundstück im eigenen Namen gekauft und sodann noch vor der Auflassung das Grundstück — oder richtiger den Anspruch auf Übertragung des Eigentums an dem Grundstück — seinem Sohne geschenkt hat. Hierauf ist das Grundstück unmittelbar von dem Verkäufer auf den Beschenkten aufgelassen und auf diesen im Grundbuch eingetragen worden. Das FinA. hat daher der SchenkSt. den Einheitswert des Grundstücks zugrunde gelegt.

Der Einwand, eine rechtswirksame Schenkung sei nicht zustande gekommen, weil der Vater des Beschwerdeführers als dessen gesetzlicher Vertreter durch Verhandeln mit sich selbst keinen Schenkungsvertrag habe abschließen können (§ 181 BGB.), kann nicht zu der verlangten Freistellung von der SchenkSt. führen. Es kann dahingestellt bleiben, ob im vorl. Falle die Ansicht des BeschwF. zutreffend ist, daß eine rechtswirksame Schenkung i. S. des BGB. überhaupt nicht vorliegt. Das Grundstück ist unstreitig auf den Namen des BeschwF. umgeschrieben worden. Die Zuwendung ist also tatsächlich ausgeführt worden. Die Auflassung des Grundstücks von dem ursprünglichen Eigentümer an den durch den elterlichen Gewalthaber vertretenen BeschwF. leidet nicht an dem für das schuldrechtliche Geschäft (den Schenkungsvertrag) geltend gemachten Rechtsmangel. An die tatsächliche Ausführung einer Zuwendung knüpft das Gesetz die Steuerpflicht. Rückauflassung des Grundstücks wegen Rechtsunwirksamkeit der Schenkung ist unstreitig nicht erfolgt. Der BeschwF. ist also durch das ihm zugewendete Grundstück tatsächlich bereichert, mag auch im übrigen der der Zuwendung zugrunde liegende schuldrechtliche Vertrag rechtsunwirksam sein. Solange die äußeren Rechtsfolgen des nichtigen Geschäfts nicht rückgängig gemacht worden sind, bleibt auch bei einer nichtigen Schenkung die Steuerpflicht bestehen (RFH. v. 5. Febr. 1920, II A 129/20, RStBl. 1920, 557).

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 16. Juni 1931, I A 1/31.)

[1]) JW. 1925, 953.

Zu 1. Der RFH. läßt es dahingestellt, ob eine wirksame Schenkung im zivilrechtlichen Sinne vorliegt, kommt jedoch zu einer Bejahung der Steuerpflicht schon mit Rücksicht darauf, daß auch bei einer nichtigen Schenkung die Steuerpflicht so lange bestehen bleibe, als nicht die äußeren Rechtsfolgen des nichtigen Geschäftes rückgängig gemacht worden seien.

1. Diese Behandlung nichtiger Rechtsgeschäfte ist von der Rspr. zu einem allgemeinen steuerrechtlichen Grundsatz entwickelt worden. Vgl. außer dem in der Entsch. mitgeteilten Urt. des RFH. noch RFH. 16, 177 betr. Nichtigkeit eines GenVersBeschl. und 10, 241 betr. Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit wegen Formfehler oder Willensmängel; ferner Bühler, Allg. Steuerrecht, 1927, § 14 II 3, und Boethke: JW. 1928, 944.

Es ist bekannt, daß die Erträge aus unsittlichen oder unerlaubten Handlungen früher nicht zur EinkSt. herangezogen wurden, bis PrOVG. in der Kriegszeit diesen Standpunkt verließ. Hierin ist der RFH. gefolgt, weil mit Recht „die steuerliche Begünstigung der auf verbots- oder sittenwidriger Grundlage sich im Rechtsgeschäftsverkehr Betätigenden als Unbill“ empfunden wird. Aber so sehr in den genannten Fällen Gerechtigkeit und Billigkeit für ein solches Vorgehen sprechen, bleibt es doch fraglich, ob auch die gleiche Behandlung der aus anderen Gründen, wie z. B. wegen Formmangel nichtigen Rechtsgeschäfte angemessen erscheint. Schließlich ist doch zwischen dem Schieber und dem redlichen Geschäftsmann eine scharfe Trennungslinie am Platze, und wenn man jenem aus guten Gründen die Berufung auf die zivilrechtliche Nichtigkeit versagt, sträubt sich im anderen Falle gerade umgekehrt das natürliche Empfinden gegen den Staat, der einem Geschäft die Rechtswirkung versagt und gleichzeitig dafür Steuern erhebt. Auch Boethke hat a. a. O. im Rahmen einer grundsätzlichen Abhandlung über „Steuerrecht und Privatrecht“ darauf hingewiesen, daß die Regel in ihrer Verallgemeinerung auf alle Nichtigkeitsfälle leicht zu Schwierigkeiten führen kann, so z. B. wenn bei einem nicht in gehöriger Form geschlossenen Vertrage ein Minderjähriger beteiligt ist, der zum rechtswirksamen Abschlusse der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf.

Die Rspr. läßt aber derartige Erwägungen nicht gelten und knüpft an den wirtschaftlichen Vorgang die steuerlichen Folgen wenigstens so lange, als die Wirkungen nicht rückgängig gemacht sind.

2. Es fragt sich schließlich noch, ob es nötig war, auf diesen Grundsatz zurückzugreifen, oder ob nicht schon aus dem Wortlaut des § 3 Ziff. 2 ErbschStG. (freigebige Zuwendung unter Lebenden, soweit der Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden bereichert ist) im vorl. Falle eine Steuerpflicht herzuleiten gewesen wäre. Diese Frage ist zu verneinen. Wenn auch für diesen steuerrechtlichen Begriff eine Einigung über die Unentgeltlichkeit nicht erforderlich ist, so verlangt doch das Vorliegen einer „freigebigen Zuwendung“, die eine Bereicherung herbeiführt, eine rechtsgeschäftliche Annahme des Gegenstandes durch den Bedachten. An dieser fehlt es aber, wenn infolge Unwirksamkeit der Willenserklärung gem. § 181 BGB. eine in dieser Hinsicht relevante Willenserklärung des Bedachten nicht gegeben ist.

RA. Dr. Alexander Philipsborn, Berlin.

Reichsversorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsversorgungsgerichts abgedruckt.]

I. Großer Senat.

O 1. An der Entsch. des 1. Senats v. 25. Febr. 1930 (RVersorgGer. IX, 108 Nr. 27) wird festgehalten. Hat ein Offizier zu seinem Ruhegehalt einen Zuschuß (Kannbezug) erhalten, so kann, wenn das Ruhegehalt nachträglich mit rückwirkender Kraft erhöht wird, der entsprechende Teil des Zuschusses auf das Ruhegehalt angerechnet werden. Der Einwand der nicht mehr vorliegenden Bereicherung kommt hier nicht in Betracht.

(RVersorgGer., Gr. Senat, Urt. v. 3. Febr. 1932, M Nr. 10691/29, Grds. E.)

II. Einzelne Senate.

2. Dienst in der französischen Fremdenlegion ist keine Wiederverwendung im aktiven Militärdienst i. S. der Ruhensvorschrift des § 61 Abs. 1 Nr. 1 RVersorgG.

(RVersorgGer., Urt. v. 19. Febr. 1932, M Nr. 12288/30, 8; Grds. E.) [A.]

*

O 3. Der Rechtszug vor den Spruchbehörden der Reichsversorgung ist auch bei Stellung des Versorgungsantrages vor dem 28. Juli 1930 nicht gegeben, wenn die Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 2 3. Tit. 4. Abschn. d. VO. d. RPräs. v. 26. Juli 1930 vorliegen und die wesentliche Veränderung der Verhältnisse erst nach dem 27. Juli 1930 eingetreten ist.

(RVersorgGer., Entsch. gem. § 34a VerfG. v. 15. Jan. 1932, M Nr. 33814/31, 7, Grds. E.)

*

O 4. Die Klage auf Anerkennung einer Gesundheitsstörung als Folge einer DB. (KDB.) — Feststellungsklage — ist nicht gegeben, wenn nur die Gewährung eines Kannbezuges in Frage kommen kann; denn in einem solchen Falle besteht weder ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, noch würde die Feststellung der Sicherung des Beweises für eine etwaige spätere Leistungsklage dienen.

(RVersorgGer., Urt. v. 20. Jan. 1932, M Nr. 34978/30, 1, Grds. E.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. Wegerecht. Auch Verträge des öffentlichen Rechts sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Die dem Eigentümer eines Grundstücks an einem öffentlichen Wege obliegende Unterhaltungspflicht ist keine dingliche Last i. S. des Privatrechts, sondern eine mit Rücksicht auf den Grundbesitz zu erfüllende öffentlich-rechtliche Leistung. Eine subsidiäre Wegebaupflicht des ordentlichen Wegebaupflichtigen für den Fall, daß der kraft besonderen öffentlich-rechtlichen Titels Baupflichtige leistungsunfähig wird, besteht nicht.

Es handelt sich um eine Feststellungsklage über die öffentlich-rechtliche Wegeunterhaltungspflicht nach § 56 Abs. 5 ZustG. v. 1. Aug. 1883. Ihr Gegenstand ist in ständiger Rspr. des OVG. dahin umgrenzt, daß sie nur auf Feststellung der öffentlich-rechtlichen Unterhaltungspflicht an sich gerichtet sein kann, während die Frage nach dem materiellen Inhalt oder Umfange, d. h. wieweit die Verpflichtung geht, nur in einem gegen die Wegepolizeibehörde eingeleiteten Verfahren entschieden werden kann (OVG. 28, 218/20; 40, 237/41 und 229/31; PrVerwBl. 31, 445). Auch die Frage nach der finanziellen Leistungsfähigkeit des Pflichtigen scheidet hier aus, denn sie berührt nicht die grundsätzliche Unterhaltungspflicht, sonderen deren Erfüllung und steht deshalb nur dann zur Entsch., wenn eine positive wegepolizeiliche Anforderung an den Pflichtigen gestellt ist. Es ist ferner darauf hinzuweisen, daß nach der ständigen Rspr. des OVG. die Unterhaltungspflicht an einem Wege oder einer Brücke sich grundsätzlich nicht auf Erhaltung desjenigen Zustandes beschränkt, in dem beide sich ursprünglich befanden, sondern daß sie den Anforderungen des fortschreitenden Verkehrsbedürfnisses folgt. Der einmal öffentlich-rechtliche Unterhaltungspflichtige hat daher auch die Kosten einer Verstärkung, Verbreiterung oder erhöhten Befestigung, sofern diese durch Änderungen des Verkehrs bedingt sind, zu tragen (Germershausen-Seydel S. 26 und 39; Brauchitsch, Bd. 1, 22. Aufl., S. 436 Anm. 15 zu § 55 ZustG.; R.- u. PrVerwBl. 49, 247/48). Einwendungen des Kl. gegen seine alleinige Unterhaltungspflicht wie die, daß die zu unterhaltende Brücke ursprünglich eine Holzbrücke war, während jetzt an ihrer Stelle eine steinerne Brücke errichtet worden sei oder daß jetzt die nach der Mühle des Bekl. verkehrenden Lastkraftwagen schon unbeladen ein Eigengewicht hätten, das über die Tragfähigkeit hinausgehe, die in früheren Zeiten der Brücke oder den Brücken zugemutet worden sei, können deshalb nicht durchgreifen. Auch dem neuzeitlichen Kraftwagenverkehr ist bei der Unterhaltung öffentlicher Wege und Brücken Rechnung zu tragen.

Das Hauptargument des Kl. für seinen Anspruch einer Beteiligung des Bekl. an der öffentlich-rechtlichen Unterhaltung der Brücken geht nun aber dahin, daß die seinerzeit zwischen den Rechtsvorgängern der beiden Parteien über die Brückenunterhaltung getroffenen vertraglichen Abmachungen gem. § 242 BGB. nach Treu und Glauben auszulegen seien.

Dafür, daß der Grundsatz von Treu und Glauben auch auf die Auslegung öffentlich-rechtlicher Verträge Anwendung zu finden habe, hat sich der Kl. auf die Urt. des Gerichtshofs v. 28. April 1927 und 13. Juni 1929 (OVG. 82, 305; 84, 301) bezogen. Das ist an sich richtig. Der Grundsatz ist auch für das öffentliche Recht vom OVG. wiederholt anerkannt und die Möglichkeit eines Zurückgehens auf die Ermittlung des beiderseitigen Vertragswillens nach Treu und Glauben stünde auch im vorl. Falle grundsätzlich offen, wenn die öffentlich-rechtliche Brückenunterhaltungspflicht des Kl. auf einem zwischen den Prozeßparteien oder ihren Rechtsvorgängern abgeschlossenen Vertrage beruhte. Das ist aber nicht der Fall.

Die Brückenunterhaltungspflicht des Kl. als unbestrittenen Rechtsnachfolger des ehemaligen Erbpächters ist durch den Erbpachtkontrakt vom Jahre 1767 begründet worden. Daß durch solchen eine öffentlich-rechtliche Unterhaltungspflicht begründet werden konnte, ist in Rspr. und Schrifttum anerkannt (Germershausen-Seydel S. 320; OVG. 45, 239/42; 50, 298/308). Eine dem Rechtsvorgänger des Bekl. gegenüber vertraglich neugegründete öffentlich-rechtliche Brückenunterhaltungspflicht, auf die eine Auslegung des Vertragswillens nach Treu und Glauben angewendet werden könnte, kommt also nicht in Frage. Der Rechtsvorgänger des Kl. war nach dem Erbpachtvertrage von 1767 brückenunterhaltungspflichtig und ist es auch nach dem Abverkauf der Ölmühle allein geblieben.

Endlich hat der Kläger noch die Frage aufgeworfen, ob für ihn als Eigentümer des Erbpachtgrundstücks überhaupt eine Rechtsnachfolge in die öffentlich-rechtliche Brückenunterhaltungspflicht „kraft Dinglichkeit“ habe entstehen können. Grundsätzlich sei eine solche jedenfalls ausgeschlossen, die preuß. Verwaltungspraxis lehne sie im allgemeinen ab, auch verstoße ihre Aufbürdung wegen der Unübersehbarkeit der Verkehrsentwicklung gegen die guten Sitten. Demgegenüber sei auf die Ausführungen verwiesen, die das OVG. in dem Erkenntnis v. 7. Okt. 1896 (OVG. 30, 253) gemacht hat. Es heißt dort (S. 260):

„Das öffentliche Recht kennt für Abgaben und Leistungen, welche die Natur öffentlicher Lasten haben bez. der Bestimmung des Subjekts, welchem die Last obliegt, nicht lediglich wie das Privatrecht den Unterschied von dinglichen und persönlichen Lasten, es hat sich vielmehr geschichtlich noch ein drittes Rechtsverhältnis ausgebildet, nämlich dies, daß Rechte und Pflichten mit Rücksicht auf den Grundbesitz auszuüben bzw. zu leisten sind. Es tritt ein solches Rechtsverhältnis auf den mannigfachsten Gebieten des öffentlichen Rechts zur Erscheinung. So u. a. bei Dismembrationen bez. solcher Abgaben und Leistungen, welche die Natur öffentlicher Lasten haben, in § 7 Ges. über die Zerteilung von Grundstücken v. 3. Jan. 1845 und in § 2 des an seine Stelle getretenen Ges. v. 25. Aug. 1876. In einem analogen Verhältnisse stehen die dem Gutsherrn als solchem obliegenden öffentlich-rechtlichen Lasten, wie die Wegebaulast zu dem Grundbesitze des Rittergutes.“

Dasselbe gilt für den vorl. Fall: Nicht als privatrechtliche dingliche Last, wohl aber mit Rücksicht auf seine Rechtsnachfolge in den Besitz des Mühlengrundstücks ist mit diesem auch die seinem Rechtsvorgänger obliegende Brückenbaulast auf den Kl. übergegangen.

Hiernach mußte die Klage abgewiesen werden, ohne daß es eines Eingehens auf die Frage der Interessenbeteiligung der zum Verfahren Beigeladenen bedurfte. Es sei jedoch hierzu noch bemerkt, daß die dem Beiladungsantrage des Kl. zugrunde liegende Rechtsanschauung, der Fiskus sei für die Strombrücke und die Gemeinde G. für die über den Mühlgraben führende Brücke öffentlich-rechtlich unterhaltungspflichtig, soweit der Kl. allein oder auch mit dem Bekl. zusammen zur Durchführung der Unterhaltungspflicht leistungsunfähig sein würde, nicht richtig ist. Dadurch, daß die Wegebaulast einem anderen durch besonderen Titel des öffentlichen Rechtes wirksam auferlegt worden ist, tritt er an Stelle des ordentlichen Wegebaupflichtigen, der in demselben Maße davon frei wird (OVG. 17, 292/308; 24, 194/202; 33, 289/98; Germershausen, Seydel S. 309). Es gibt daher auch keine subsidäre Unterhaltungspflicht nach dem Gesetze Wegeunterhaltungspflichtigen für den Fall, daß die Leistungsfähigkeit des kraft besonderen öffentlich-rechtlichen Titels Verpflichteten versagt. Was dann zu geschehen hat, um eine unumgänglich notwendig gewordene Unterhaltungsmaßregel durchzusetzen, ist keine Rechtsfrage, sondern eine Tatfrage des einzelnen Falles.

(PrOVG., 7. Sen., Urt. v. 21. Sept. 1931, IV C 44/30.)

Bayern.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Oberstaatsanwalt Klee, München.

2. § 57 Ziff. 3 GewO. Von § 57 Ziff. 3 GewO. kann eine Befreiung im Gnadenwege nicht gewährt werden. †)

Zu der strittigen Frage, ob ein gnadenweiser Erlaß der „Straffolge des § 57 Ziff. 3 GewO.“ zulässig ist, hat der VGH. noch nicht Stellung genommen. Zur Würdigung dieser Frage erscheint es notwendig, auf die Entstehung dieser Best. zurückzugreifen. Die Gesetzgebungsverhandlungen lassen folgendes ersehen:

A. Der Entwurf einer GewO. für den Norddeutschen Bund v. 4. März 1869 (StenBer. über die Verh. des RT., Sess. 1869, III S. 94 ff.) lautete in § 58: „Einem Bundesangehörigen, welcher innerhalb des Norddeutschen Bundes einen festen Wohnsitz hat und frei von auffallenden oder ekelerregenden Krankheiten oder Gebrechen ist, darf der Gewerbeschein nur dann versagt werden, wenn ihm die Zuverlässigkeit in Beziehung auf den beabsichtigten Gewerbebetrieb fehlt“. Für den stehenden Gewerbebetrieb (Tit. II §§ 15 ff.) wollte der Entw. in § 34 den LandesG. die Möglichkeit einräumen, gewissen Gewerben (Tanz-, Fest-, Turn-, Schwimm-

---

Zu 2. Die Entsch. behandelt eine der wichtigsten und noch wenig geklärten Fragen des Gnadenrechts: die Frage, inwieweit im Wege der Gnade sog. Rechtsverwirkungen, d. h. Rechtsnachteile, die ein Verurteilter kraft Ges. mit dem Eintritt der Rechtskraft eines auf Strafe lautenden Urt. erleidet, beseitigt werden können, falls ihr Zweck darauf gerichtet ist, die Gesellschaft vor weiteren Straftaten des Verurteilten zu sichern. Wenn sich die Entsch. dabei auch in erster Linie mit der Frage beschäftigt, ob auf Grund des bay. Ges. v. 10. 7. 1861 über die Aufhebung von Straffolgen die gnadenweise Beseitigung der in § 57 Ziff. 3 GewO. bestimmten Rechtsnachteile möglich ist, so begründet sie den verneinenden Standpunkt doch mit Erwägungen von allg. Bedeutung, die darauf hinauslaufen, daß ohne Rücksicht darauf, wie die Landesgesetze die Befugnisse des Trägers des Gnadenrechts in den einzelnen Ländern umgrenzen,

unterricht, Feilhalten von Giften, Trödelhandel usw.) vorzuschreiben, daß diejenigen, die diese Gewerbe betreiben wollen, ihre Zuverlässigkeit in bezug auf den beabsichtigten Gewerbebetrieb nachzuweisen haben. In den Motiven (S. 122 a. a. O.) heißt es zu § 58: „Die Forderung der Zuverlässigkeit in bezug auf den beabsichtigten Gewerbebetrieb beschränkt das Recht der Versagung des Gewerbescheins auf die durch die besondere Natur des Gewerbebetriebs im Umherziehen bedingten Grenzen.“ Nach den Vorschlägen der Kommission (3. Bd. S. 434) sind in dem an die Stelle des § 58 getretenen § 55 unter Ziff. 2 anstatt des allg. Versagungsgrundes der fehlenden Zuverlässigkeit die Versagungsgründe einzeln aufgeführt, „wenn der Nachsuchende wegen strafbarer Handlungen aus Gewinnsucht, gegen das Eigentum usw. zu einer Gefängnisstrafe von mindestens 6 Wochen verurteilt worden ist“. Eine schriftl. Begr. dieser Änderung liegt nicht vor, da der Bericht über die Verhandlungen der Komm. mündlich erstattet worden ist. Bei den Verh. des RT. (StenBer. 1869, 2. 691 f.) bemerkte der Berichterst. Dr. Friedenthal, die Komm. habe nur die Schranken gebilligt und aufrechterhalten müssen, welche die öffentl. Ordnung und Sicherheit gebieten; der Gewerbebetrieb im Umherziehen solle keine anderen Beschränkungen erleiden als der stehende Gewerbebetrieb, soweit dies nicht in Form besonderer Ausnahmen festgestellt sei. Die Komm. habe es ferner für notwendig gehalten, den Begriff der Zuverlässigkeit in bezug auf den beabsichtigten Gewerbebetrieb aus dem Gesetz ausscheiden zu lassen und feste Voraussetzungen an dessen Stelle zu setzen. Der Bundeskommissär Dr. Michaelis erklärte hierzu (S. 691), Tit. III des Entw. gehe von dem Grundgedanken aus, daß der Gewerbebetrieb im Umherziehen gewisser Garantien für die öffentl. Sicherheit und Sittlichkeit entbehre, welche dem stehenden Gewerbebetrieb naturgemäß anhaften, daß er ferner vielerlei Gelegenheit biete zur Schädigung des Publikums und Beeinträchtigung der öffentl. Sicherheit. Die Vorlage wolle durch die Konzessionspflicht der das Gewerbe im Umherziehen Betreibenden unlautere und gefahrdrohende Elemente ausscheiden. Die Komm. sei bei der Änderung der Bestimmung davon ausgegangen, daß es besser sei, die unzuverlässigen Elemente durch Feststellung gewisser äußerer Kategorien auszuschließen und somit die Konzessionspflicht (richtig: die Versagungsbefugnis) auf den Kreis derjenigen zu beschränken, welche sich durch Verbrechen in der letzten Zeit oder durch üblen Leumund als gefahrvoll erwiesen haben.

Dr. Friedenthal führte weiterhin aus (S. 701): „Zunächst stimmt ja die KommVorlage mit den Herren Runge und Lasker darin überein, daß wir alle es für notwendig erachten, an Stelle der der Willkür Tür und Tor öffnenden Best. der RegVorlage — wonach der Gewerbeschein oder Legitimationsschein für das Hausieren versagt werden kann, wenn die Zuverlässigkeit in Beziehung auf den beabsichtigten Gewerbebetrieb fehlt —, wenn wir an Stelle dieser Best. bestimmte Voraussetzungen haben, welche allein die VerwBeh. berechtigten, den Gewerbebetrieb im Umherziehen zu versagen. Ich muß dies ausdrücklich betonen, weil gerade das wieder maßgebend ist für gewisse Beschränkungen, die die Komm. für notwendig erachtet. Die Komm. hat also, entgegen der RegVorlage, gesagt: Alle die, denen nicht ganz bestimmte personelle Tatsachen entgegenstehen, haben das Recht, zu verlangen, daß ihnen der Gewerbeschein nicht versagt werde. Alle die, denen diese Hindernisse entgegenstehen, können den Gewerbeschein, resp. Legitimationsschein bekommen, wenn die VerwBeh. ihnen denselben geben will (S. 702). Wollen Sie die VerwBeh. binden und statt der bisherigen Lizenz, statt des odiösen Ausdrucks ‚Zuverlässigkeit‘ bestimmte Kriterien geben, dann geben Sie dieselben

---

die Folgen aus § 57 Ziff. 3 der Gnade entzogen sind. Die Entsch. hat daher nicht nur für Bayern, sondern für alle Länder Bedeutung, in denen der Träger des Gnadenrechts in Übereinstimmung mit einem Teile des Schrifttums (z. B. Köhler, Strafrecht 656; Riß: SeuffBl. 69, 546 f.; Hartung, Das Strafregister, Anm. 3c zu § 5 StrTilgG. v. 9. April 1920) Gnadenerweise der fraglichen Art für zulässig hält und erteilt. Dies gilt namentlich für Preußen, wo das preuß. Staatsmin. seit Jahren den Standpunkt vertritt, daß es das mit der rechtskr. Verurteilung einsetzende Verbot der Erteilung eines Wandergewerbescheins oder einer Reiselegitimationskarte (§§ 44a, 57 Ziff. 3 GewO.) im Wege der Gnade beseitigen könne, falls die Freiheitsstrafe durch ein preuß. Gericht verhängt worden ist (vgl. Näheres bei Grau-Schäfer, Das Preuß. Gnadenrecht S. 68 ff., 150 ff.). Gegen die Entsch. des BayVGH. lassen sich Bedenken erheben.

a) Die Entsch., die sich auf Binding, Hdb. I S. 876 Anm. 15 und S. 328 Anm. 14 berufen kann, macht zunächst geltend, daß ausweislich der Entstehungsgeschichte der Vorschr. der Gesetzgeber die in § 57 Ziff. 3 bezeichnete Rechtsfolge nicht als eine Verschärfung der Freiheitsstrafe gedacht habe, sondern daß er damit den Schutz der Allgemeinheit vor Personen bezwecke, deren Unzuverlässigkeit durch die rechtskräftige Verurteilung zu bestimmter Strafe erkennbar geworden sei. Die Entsch. betrachtet also den Ausschluß vom Wandergewerbe mit PrOVG. (75, 429; s. auch OVG. 81, 414 = JW. 1928, 2299) als polizeiliche Sicherungsmaßnahme, als „Maßregel der Sicherung“ i. S. des Entw. des ADStGB. Es entspricht allerdings der h. M. in Schrifttum und Praxis, daß die Gnade sich nur auf die mit Strafcharakter ausgestatteten Folgen der Verurteilung, nicht aber auf die polizeilichen Maßnahmen der Sicherung erstreckt (statt vieler v. Liszt-Schmidt, Lehrb.[26] § 73 II). Auch die preuß. Gnadenpraxis hat von jeher an dem Grundsatz festgehalten, daß die Gnade sich zwar über Haupt- und Nebenstrafen hinaus auf alle auf öffentlich-rechtlichem Gebiete liegenden Nebenfolgen die Verurteilung beziehe, daß aber reine Maßnahmen der Sicherung und Besserung dem Gnadenrecht entzogen seien (Grau-Schäfer a. a. O. S. 69); in der AllgVfg. v. 20. Juni 1923, JMBl. 450, Abschn. II Ziff. 1 ist dies hinsichtlich der in dem JGG. vorgesehenen Erziehungsmaßregeln ausdrücklich ausgesprochen. Unzweifelhaft ist dieser Satz jedoch nicht. Schon Delaquis (von Stengel-Fleischmann, Wörterb. des D. Staats- und VerwR., 2. Aufl., Bd. I S. 376) hat dagegen Bedenken geäußert. („Erst die genauere Untersuchung der verschiedenen Natur von Strafe und sichernder Maßnahme wird ein Urteil erlauben, ob der Satz richtig ist, daß sichernde Maßnahmen von der Gnade nicht berührt werden. Ausnahmen erscheinen hier möglich.“) Es ist freilich zu beachten, daß bei den meisten Maßnahmen, bez. deren zweifelhaft ist, ob sie der Gnade unterfallen, der Streit sich weniger um die Geltung des Grundsatzes von der Nichterstreckung der Gnade auf Sicherungsmaßregeln, als darum dreht, ob die betr. Maßnahme wirklich als Sicherungsmaßnahme oder als Nebenstrafe anzusehen ist. Einziehung, Reichsverweisung, Unbrauchbarmachung, Zulässigkeit von Polizeiaufsicht usw. werden z. B. von der preuß. Gnadenpraxis als Nebenstrafen betrachtet, die im Wege der Gnade erlassen oder gemildert werden können, während sie in der Literatur häufig als polizeiliche Sicherungsmaßnahmen bezeichnet werden. Aber selbst solche Maßnahmen, deren Charakter als Sicherungsmaßnahme nicht zu bezweifeln ist, werden von manchen (z. B. Köhler S. 649) in den Bereich der Gnade einbezogen. Erst vor kurzem hat dieses Problem eine gewisse Rolle gespielt, als im Strafrechtsausschuß des RT. (Prot. der 61. Sitzung der 4. Wahlp. v. 25. April 1929, S. 11 f.) die Frage erörtert wurde, ob die Sicherungsverwahrung des künftigen Rechtes (§§ 59 f. Entw. d. ADStGB.) — eine Sicherungsmaßnahme par excellence — im Gnadenwege abgekürzt werden könne, eine Frage, die auf ein Rundschreiben des RJM. hin von einigen Ländern bejaht wurde (Grau-Schäfer a. a. O. S. 69 Anm. 2).

Aber auch wenn man mit der h. M. Maßregeln der Sicherung als von der Gnade ausgenommen ansieht, so wird man der Auffassung des BayVGH. nicht folgen können. Denn gerade die Annahme, daß der Ausschluß vom Wandergewerbe eine reine polizeiliche Sicherungsmaßregel sei, erscheint bedenklich. Seit geraumer Zeit hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, daß es neben den Strafen (Haupt- und Nebenstrafen) und den Maßnahmen der Besserung und Sicherung eine dritte Gruppe von Maßnahmen gibt, auf die der Strafrichter erkennen darf: die sog. Nebenfolgen. Der Unterschied zwischen Strafe und sichernder Maßnahme (Liszt-Schmidt S. 363 ff.; daselbst weitere Lit.) läßt sich dahin zusammenfassen: Während die Strafe dem Täter ein Übel zufügen will, kann zwar auch mit den reinen Maßnahmen der Sicherung und Besserung die Zufügung eines Übels (z. B. Freiheitsentziehung) verbunden sein, aber es handelt sich hierbei um ein unvermeidbares Übel, das dem Verurteilten nur darum zugefügt wird, weil der eigentliche Zweck der Maßnahme, die Sicherung der Gesellschaft oder die Besserung des Täters, anders nicht erreichbar ist. Unter Nebenfolgen dagegen sind im Anschluß an den Sprachgebrauch des StGBEntw. v. 1927 (§§ 46 ff.) diejenigen Maßnahmen zu verstehen, bei denen der Zweck der Sicherung der Gesellschaft oder der Besserung des Täters zwar im Vordergrund steht, bei denen aber — im Gegensatz zu den reinen Maßnahmen der Besserung und Sicherung — der Strafcharakter, also die Absicht, gleichzeitig ein Übel zuzufügen, nicht völlig fehlt (vgl. auch amtl. Begr. zum StGBEntw. v. 1927 S. 38 f.). Daß sich das Gnadenrecht auch — wegen des darin enthaltenen Strafelementes — auf die Nebenfolgen erstreckt, ist wohl nicht zu bezweifeln. Die Rechtsfolgen aus den §§ 44a, 57 Ziff. 3 GewO. gehören aber nicht zu den reinen Sicherungsmaßnahmen, sondern zu den Nebenfolgen, und sind deshalb der Gnade zugänglich. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Die Vorschr., die, wie die fraglichen, an die Verurteilung zu Strafe die Folge knüpfen, daß der Verurteilte von der Ausübung bestimmter Berufe oder Tätigkeiten ausgeschlossen wird, finden sich auch sonst, teils im StGB., teils in Nebengesetzen. Hierher gehört der Verlust der Amtsfähigkeit, der teils als Folge der Verurteilung zu Zuchthausstrafe oder der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, teils kraft besonderen Richterspruches (§§ 35, 36, 128, 129, 358 StGB.) eintritt. Ferner findet sich im StGB. die Aberkennung der Fähigkeit zur Beschäftigung im Eisenbahn- oder Telegraphendienst (§ 319) und die Aberkennung der Fähigkeit, als Sachverständiger vernommen zu werden (§ 161); die Aberkennung ist in diesen Fällen eine dauernde. Aus Nebengesetzen kommt in Betracht die gerichtliche Untersagung der Führung eines Lebensmittelbetriebes bei Verurteilung wegen bestimmter Vergehen gegen das LebMittG. v. 5. Juli 1927: RGBl. I, 134 (§ 15 a. a. O.), die Untersagung des Handels mit Gegenständen des täglichen Bedarfes (§ 25 VO. üb. Handelsbeschränkungen v. 13. Juli 1923: RGBl. I,

so, daß Sicherheit und Ordnung dabei bestehen können." Die Fassung des § 55 nach den RTBeschl. findet sich auf S. 707.

Bei der 3. Beratung (StenBer. 2, 1053 f.) wurde für das stehende Gewerbe an Stelle des § 31 folgendes Amendement (S. 1089) angenommen: „2. Abs. X Die Erteilung von Tanz-, Turn- und Schwimmunterricht als Gewerbe darf denen untersagt werden, welche wegen Vergehen oder Verbrechen gegen die Sittlichkeit bestraft sind.

3. Abs. Der Handel mit gebrauchten Kleidern ... (Trödel) oder mit Garnabfällen, ferner das Geschäft eines Pfandleihers kann dem untersagt werden, welcher wegen aus Gewinnsucht begangener Vergehen oder Verbrechen gegen das Eigentum bestraft worden ist. ..."

Hiernach ist auch beim stehenden Gewerbe anstatt des ursprüngl. geforderten Nachweises der Zuverlässigkeit für bestimmte Gewerbebetriebe die Befugnis der Polizeibehörde zur Untersagung neu eingeführt und an die Voraussetzung bestimmter Bestrafungen geknüpft worden. Bei den Verh. zum III. Titel: Gewerbebetrieb im Umherziehen (S. 1094 ff.) sind bemerkenswerte Äußerungen nicht gefallen; die Schlußabstimmung über den Entw. erfolgte ohne Debatte (S. 1142). Die GewO. nach den endgültigen Beschl. ist als Beilage N. 236 im BeilBd., 3. Bd. der StenBer. auf S. 723 f. abgedruckt; Tit. III beginnt mit § 55, die Best. über die Versagungsbefugnis enthält § 57. Aus dieser Entstehungsgeschichte erhellt, daß das Merkmal der Zuverlässigkeit für das Wandergewerbe und bestimmte stehende Gewerbe nur deshalb fallen gelassen wurde, weil Befürchtungen wegen willkürl. Anwendung dieses Begriffs durch die VerwBeh. bestanden und daß zur Hintanhaltung von Willkür die Befugnis der VerwBeh. zur Untersagung bestimmter stehender Gewerbebetriebe, sowie zur Versagung des Legitimationsscheins an die Tatsache gewisser Bestrafungen geknüpft worden ist. Für diese Best. war ausschließlich die Rücksicht auf die öffentl. Sicherheit, Ordnung und Sittlichkeit maßgebend; dagegen enthalten die Verh. keinen Hinweis darauf, daß die Versagung des Legitimationsscheins oder die Untersagung eines stehenden Gewerbebetriebs als Strafmaßnahme oder -folge in Betracht gezogen worden wäre. Dagegen spricht schon, daß diese rein gewerbepoliz. Verfügungen in das freie Ermessen der VerwBeh. gestellt waren.

B. Spätere Gesetzgebung: Eine wesentliche Umgestaltung hat Titel III GewO. durch die Nov. v. 1. Juli 1883 erfahren. Ihre Begr. (Landmann-Rohmer, 8. Aufl., Anm. 1 zu § 55, S. 673) bezeichnet als die für die Änderung maßgebenden Gesichtspunkte:

„1. Einschränkung des Kreises der Gegenstände, welche im Umherziehen angekauft und feilgeboten, und der Leistungen, welche im Umherziehen dargeboten werden dürfen; beides unter der in dieser Hinsicht allein maßgebenden Rücksicht auf die Anforderungen der öffentl. Sicherheit, Gesundheitspflege, Sittlichkeit und Ordnung.

2. Aus derselben Rücksicht einerseits die Verschärfung der auf die persönliche Zulassung zum Gewerbebetrieb im Umherziehen bezüglichen Best. usw."

Am Schlusse bemerkt diese Begr., daß die schärferen Best. des GesEntw. vornehmlich nur die übelbeleumundeten und unzuverlässigen Elemente treffen. Einen wesentl. anderen Charakter hat der Entw. durch die vom RT. beschlossenen Änderungen nicht erhalten (Landmann S. 674). Hand in Hand mit den vorerwähnten Änderungen ging die des § 35, wodurch die Untersagung zahlreicher stehender Gewerbearten den Beh. beim Vorliegen von Tatsachen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in bezug auf ihren Gewerbebetrieb dartun, zur Pflicht gemacht wurde; für diese stehenden Gewerbearten ist sonach der Gesetzgeber wieder auf den ursprüngl. Begriff der Unzuverlässigkeit an Stelle bestimmter Bestrafungen zurückgekommen. Die durch die Nov. v. 1883 bewirkte

---

706), der Ausschluß vom Amt als Mitglied eines Steuerausschs. oder des FinGer. infolge Bestrafung wegen Steuerhinterziehung, Steuerhehlerei, Verletzung des Steuergeheimnisses oder Aufforderung zur Steuerverweigerung (§§ 50 Abs. 2, 34 Abs. 2 RAbgO.). In allen diesen Fällen ist der Grund für die Ausschließung von der fraglichen Tätigkeit der gleiche wie beim Ausschluß vom Wandergewerbe: nachdem der Verurteilte durch die rechtskräftig festgestellte Begehung bestimmter Taten bewiesen hat, daß ihm die zu einer einwandfreien Ausübung der Tätigkeit erforderlichen Eigenschaften fehlen, muß er, um nicht weiteres Unheil anzurichten, für eine bestimmte Zeit von dieser Tätigkeit ferngehalten werden. Es handelt sich also, so gesehen, um Maßnahmen zur Sicherung der Gesellschaft gegen den Rechtsbrecher. Und doch ist bei der Mehrzahl dieser Unrechtsfolgen anerkannt, daß sie im Gnadenwege beseitigt werden können, weil es sich nicht um reine Sicherungsmaßregeln handelt. Die Amtsunfähigkeit wird durchweg als Nebenstrafe bezeichnet; der Strafcharakter wird als weitaus überwiegend angesehen (LpzKomm. Anm. 1; Schwartz Anm. 1; Olshausen, Anm. 1 zu § 35; v. Liszt-Schmidt § 63 V 1 und amtl. Begr. z. StGBEntw. v. 1927 S. 38). Auch die Unfähigkeit zum Eisenbahn- und Telegraphendienst wird meist (vgl. Olshausen Anm. 1, Schwartz Anm. 2, v. Liszt-Schmidt § 57 II B 3 u. a.) als Nebenstrafe angesehen; ein Teil der Schriftsteller betrachtet sie allerdings als Maßnahme der Sicherung (LpzKomm., Anm. 1 zu § 319; Frank[18], S. 45 unter II 6). Ebenso wird die Unfähigkeit, als Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, überwiegend als Nebenstrafe angesehen (v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht Bd. 3 S. 471; Oetker: GS. 87, 239; Wachenfeld, Lehrb. S. 247; a. A. z. B. LpzKomm. Anm. 3; Olshausen, Anm. 3 zu § 161; Frank, S. 45 unter II 5; RGSt. 60, 285; RG.: JW. 1930, 3401). Auch die Fähigkeit zur Ausübung des Amtes als Mitglied eines Steuerausschs. oder FinGer. kann (v. Bitter, Handwörterb. der Pr. Verw., 3. Aufl. 1928, Bd. 2 S. 728 IV) im Gnadenwege wieder verliehen werden. Ob auch in den Fällen des § 15 LebMittG. und des § 25 VO. üb. Handelsbeschränkungen das vom Gericht ausgesprochene Tätigkeitsverbot gnadenweise beseitigt werden kann (bejahend v. Liszt-Schmidt § 57 II B 3), ist praktisch nur von geringer Bedeutung, da hier der VerwBeh. die Befugnis zur Aufhebung der getroffenen Anordnung beigelegt ist (§ 15 Abs. 3 LebMittG. und § 25 Abs. 5 VO. v. 13. Juli 1923). Da diese Befugnis aber erst drei Monate nach der Rechtskraft des Urt. entsteht, könnte man immerhin fragen, ob während dieses Zeitraumes im Wege der Gnade das Verbot beseitigt werden kann — eine Frage, die kaum anders beantwortet werden kann als bei der Unfähigkeit zum Eisenbahn- und Telegraphendienst.

Wirft man die Frage auf, mit welchem Recht die h. M. bei der Amtsunfähigkeit usw. den Strafcharakter betont, so ergibt sich ein deutlicher Fingerzeig, wenn man die in ihrer Wirkung mit der Unfähigkeit zur Ausübung bestimmter Tätigkeiten vergleichbaren Fälle ins Auge faßt, wo eine nach dem Gesetz zur Ausübung einer bestimmten Tätigkeit erforderliche behördliche Erlaubnis versagt oder zurückgenommen werden muß, wenn der Antragsteller bzw. Erlaubnisinhaber wegen bestimmter strafbarer Handlungen verurteilt worden ist. So muß z. B. die Erlaubnis zum Handel mit unedlem Metall zurückgenommen werden, wenn eine rechtskräftige Verurteilung wegen verbotswidrigen Erwerbs von Minderjährigen erfolgt ist (§ 4 Abs. 2 Ziff. 3 UnedelMetG. v. 23. Juli 1926: RGBl. I, 415); die Genehmigung zum Handel mit Schußwaffen und Munition darf Personen, die wegen bestimmter Delikte zu Strafen von bestimmter Höhe verurteilt worden sind, während eines Zeitraumes von fünf Jahren seit Verbüßung, Verjährung oder Erlaß der Strafe nicht erteilt werden (§ 6 SchußwG. vom 12. April 1928: RGBl. I, 143). Insofern also, als der Verurteilte wegen einer rechtskräftigen Verurteilung von bestimmten Tätigkeitsgebieten ausgeschlossen ist, stehen diese Fälle der Aberkennung der Amtsfähigkeit usw. gleich. Sie unterscheiden sich aber von diesen letzteren Maßnahmen grundlegend dadurch, daß diese unabänderlich auf Dauer oder für einen festbestimmten Zeitraum getroffen werden, während sowohl die Genehmigung zum Handel mit Altmetall wie zum Waffenhandel ohne zeitliche Beschränkung wieder erteilt werden kann, wenn die zur Erteilung zuständige Beh. der Auffassung ist, daß der Bewerber wieder die zur Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit besitze (§ 2 Abs. 4 MetG.; § 6 i. Verb. m. § 16 Abs. 3 SchußwG.). In diesen Fällen handelt es sich in der Tat um reine Sicherungsmaßregeln. Das wird klar, wenn man von dem dargelegten Wesen dieses Institutes ausgeht. Dem Umstand, daß die mit diesen Maßnahmen verbundene Übelzufügung vom Gesetzgeber nur in Kauf genommen wird, weil anders der Zweck der Maßregel nicht zu erreichen ist, entspricht es, daß grundsätzlich die Aufrechterhaltung von Sicherungsmaßregeln nur so lange zugelassen wird, als der mit der Maßnahme erstrebte Zweck es im Einzelfalle erfordert, ein Grundsatz, der in § 60 Abs. 1 StGBEntw. ausdrücklich niedergelegt worden ist. Wo aber die Dauer einer Maßnahme ein für allemal durch Ges. oder Richterspruch unabänderlich festgesetzt wird, die Maßnahme also auch noch bestehen bleiben und vollzogen werden muß, wenn ihr Zweck im Einzelfalle längst erreicht und ein konkretes Sicherungsbedürfnis nicht mehr vorhanden ist, da liegt nach geltendem Recht regelmäßig eine Nebenstrafe oder wenigstens eine Nebenfolge in dem oben dargelegten Sinne vor. Denn indem die Maßnahme ohne Rücksicht darauf aufrechterhalten wird, ob ein Sicherungsbedürfnis im Einzelfalle noch besteht, gibt das Ges. zu erkennen, daß das zugefügte Übel nicht als unvermeidbare Folgeerscheinung des Sicherungszweckes hingenommen wird, sondern daß es ihm auch darauf ankommt, dem Täter ein Übel von bestimmter Dauer zuzufügen. Es liegt dann in der Anerkennung z. B. der Amtsfähigkeit zugleich der Ausspruch, daß der Verurteilte während bestimmter Dauer nicht würdig sei, ein Amt zu bekleiden usw. Damit kennzeichnet sich der Ausspruch als Strafe im Gegensatz zur reinen Sicherungsmaßregel: denn das Strafurteil ist ein ethisches Unwerturteil über Tat und Täter, es enthält eine Mißbilligung der Tat, während bei der Festsetzung einer Sicherungsmaßnahme nur präventivpolizeiliche Gesichtspunkte ohne ethischen Akzent maßgebend sind.

Von diesem Standpunkt muß die Frage, ob die in §§ 44 a, 57 Ziff. 3 GewO. bestimmten Rechtsfolgen der Verurteilung im Gnadenwege zu beheben sind, bejaht werden, da ein begrifflicher Unterschied zwischen diesem Fall und dem der Amtsunfähigkeit oder den übrigen Fällen, in denen die Verurteilung mit dem zeitlich festbestimmten Ausschluß des Täters von gewissen Betätigungsmöglichkeiten wegen der durch die Straftat bewiesenen Unzuverlässigkeit verbunden ist, nicht besteht. Es kann also dem VGH. nicht zugegeben werden, daß der Ausschluß vom Wandergewerbe rechtlich auf

Änderung des § 57 gibt (vgl. Landmann § 57 Anm. 1 S. 735) den Beh., welche die Wandergewerbescheine zu erteilen haben, die früher fehlende Richtschnur dafür, in welchen Fällen sie zur Versagung des Wandergewerbescheins a) unbedingt, b) der Regel nach verpflichtet, c) nicht verpflichtet, aber berechtigt sind. Dabei dient die Ausscheidung der ersten beiden Kategorien von Versagungsgründen noch dem doppelten Zwecke, weniger energischen Beamten gegenüber dem Andrängen der den Wandergewerbeschein Nachsuchenden eine festere Stellung zu verschaffen und solchen Beamten, welche etwa allzusehr geneigt sein möchten, lästiger Elemente durch Ausstellung von Wandergewerbescheinen sich zu entledigen, ihre Pflicht unzweideutig vorzuschreiben (Begr. S. 51).

Nach dieser Entwicklung des § 57 teilt der VGH. die Anschauung der unteren Rechtsstufe, daß der Gesetzgeber keineswegs diejenigen, die Strafen der in Ziff. 3 des § 57 bezeichneten Art erlitten haben, noch mit einer weiteren Strafe hat belegen wollen, sondern allein den Schutz der Allgemeinheit vor solchen Leuten, deren Unzuverlässigkeit oder Ungeeignetheit für das Wandergewerbe nach dem Merkmale bestimmter Bestrafungen anzunehmen ist, wirksam durchzuführen beabsichtigt und zu diesem Zwecke den zur Ausstellung von Wandergewerbescheinen berufenen VerwBeh. zwingende Maßnahmen vorgeschrieben hat. Den gleichen Zweck verfolgt der Gesetzgeber mit der durch § 35 den Beh. auferlegten Verpflichtung zur Untersagung gewisser stehender Gewerbebetriebe bei nachgewiesener Unzuverlässigkeit, die ja in der Regel auch aus den in Strafgerichtsverhandlungen festgestellten Tatsachen zu folgern ist. Dem Wesen nach handelt es sich also bei § 57 wie bei § 35 um gleichgehende, aus der Unzuverlässigkeit der Gewerbetreibenden abgeleitete, ausschließlich gewerbepoliz. Anordnungen, nur daß bei § 57 der Nachweis der Unzuverlässigkeit allg. durch bestimmte Bestrafungen ersetzt ist, während er in § 35 auf tatsächl. Feststellungen beruht. Die gleichen Best. wie in § 35 gelten auch für die Zurücknahme der Erlaubnis zum Wirtschaftsbetrieb. Beruht hiernach § 57 auf der durch gewisse Bestrafungen nachgewiesenen Charaktereigenschaft der Unzuverlässigkeit des Bewerbers, so kann sich ein Gnadenakt begrifflich nicht darauf erstrecken. Es handelt sich hierbei also um eine sog. indirekte Straffolge, die sich aus der durch die Bestrafung bewirkten Trübung des Leumunds des Verurteilten ergibt. Daß diese Aufhebung im Gnadenwege entzogen ist, wird auch von Riß: SeuffBl 69, 552 f. anerkannt. Dem Bewerber ist auch nicht etwa durch das Strafurteil oder durch § 57 die Fähigkeit entzogen worden, einen Wandergewerbeschein zu erhalten, vielmehr ist lediglich der VerwBeh. die Pflicht zur Versagung auferlegt worden. Handelt die VerwBeh. dieser Verpflichtung aus irgendwelchen Gründen zuwider, so ist der ausgestellte Wandergewerbeschein bis zur etwaigen Zurücknahme (§ 58) gültig.

Der VGH. ist daher der Anschauung, daß das bay. Ges. vom 10. Juli 1861 über die Aufhebung von Straffolgen — dessen Inhalt mit der Überschrift nicht übereinstimmt und zu zahlreichen Zweifeln Anlaß gegeben hat (vgl. den Aufsatz von Riß) — keine Handhabe zum gnadenweisen „Erlaß der Straffolge des § 57 GewO." bietet. Im übrigen wäre ein derartiger Gnadenakt auch mit Art. 151 Abs. 3 RVerf. nicht vereinbar. Die staatsrechtl. Bedeutung dieses liegt darin (vgl. Anschütz: Komm. zur RVerf., 12. Aufl., Anm. 4 S. 604), daß er es allein der Reichsgesetzgebung erlaubt, Eingriffe in die Freiheit des Handels oder Gewerbes vorzuschreiben oder zuzulassen, daß er also eine ausschließliche Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung begründet, so daß für die Landesgesetzgebung auf diesen Gebieten kein Raum bleibt.

(BayVGH., 2. Sen., Entsch. v. 5. Juni 1931, Nr. 34/31.)

---

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Bayern.

Bayerisches Landesversorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

3. Seit dem 28. Juli 1930 ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist nicht mehr möglich, wenn das VersorgGer. die Berufung als verspätet zurückgewiesen hat.

(BayLVersorgGer., Urt. v. 26. Okt. 1931, II MV Nr. 7834/30, 3.) [A.]

---

einer Stufe stehe mit der in § 35 GewO. vorgeschriebenen Untersagung des Betriebs gewisser Gewerbezweige, falls sich die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden herausstellt. Der grundlegende Unterschied besteht darin, daß die Untersagung nur so lange statthaft ist, als die Unzuverlässigkeit im Einzelfalle vorliegt, während der Ausschluß vom Wandergewerbe ohne Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalles ein für allemal während der im Ges. bestimmten Dauer eintritt. Es macht auch keinen Unterschied, daß der Ausschluß vom Wandergewerbe in der GewO. und nicht, wie die Amtsunfähigkeit oder der Ausschluß vom Eisenbahn- und Telegraphendienst, im StGB. vorgesehen ist. Denn dafür waren lediglich gesetzestechnische Gründe maßgebend. § 319 StGB. z. B. könnte ebensogut etwa im RBahnPersG. oder einem sonstigen Gesetze stehen, daß die Voraussetzungen der Anstellung im Eisenbahn- und Telegraphendienst regelt, ohne daß das Wesen dieser Maßnahme irgendwie geändert würde. In all diesen Fällen, gleichviel an welcher Stelle die fragliche Rechtsfolge der Verurteilung normiert worden ist, handelt es sich um den Befehl an die in Betracht kommenden Beh., den Verurteilten nicht anzustellen, ihn nicht zu beeidigen, ihm keinen Wandergewerbeschein auszustellen usw. Und schließlich ist es für das Wesen des Ausschlusses vom Wandergewerbe ohne Bedeutung, daß er kraft Ges. eintritt, während es in den anderen Unfähigkeitsfällen meist eines Richterspruches bedarf. Auch dies ist lediglich ein technischer Unterschied. Es liegt hier nicht anders, wie wenn das Gesetz vorschriebe, daß in allen Fällen der Verurteilung wegen der in § 57 Ziff. 3 bezeichneten Straftaten zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten zugleich auf Ausschluß vom Wandergewerbe zu erkennen sei. Um eine Parallele zu gebrauchen: das StGB. schreibt für einige Fälle die obligatorische Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte vor (§§ 161, 181, 302 d); es käme auf dasselbe hinaus, wenn hier der Ehrverlust kraft Ges. eintreten würde. In Schrifttum und Praxis ist auch nicht mehr zweifelhaft, daß die kraft Ges. eintretenden Rechtsverwirkungen in gnadenrechtlicher Hinsicht nicht anders zu beurteilen sind als die kraft ausdrücklichen Richterspruchs eintretenden Unrechtsfolgen (Eb. Schmidt: Hdb. d. DStR. § 100 S. 569).

b) Der VGH. beruft sich weiterhin auf Art. 151 Abs. 3 RVerf.: „Die Freiheit des Handels und Gewerbes wird nach Maßgabe der RGes. gewährleistet." Diese Vorschr. wiederholt den schon vor der RVerf. geltenden Satz, daß es allein der Reichsgesetzgebung erlaubt ist, Eingriffe in die Betätigungsmöglichkeiten der persönlichen Freiheit vorzuschreiben oder zuzulassen. Aber hier handelt es sich nicht um die dem Landesgesetzgeber verbotene Vornahme derartiger Eingriffe, sondern umgekehrt darum, daß eine reichsgesetzlich vorgeschriebene Beschränkung im Wege der Gnade gemildert wird. Dazu aber sind die Länder befugt, denn die Gnadenbefugnisse, die ihnen als Träger der Justizhoheit zustanden, sollten ihnen durch die RVerf. nicht gekürzt werden und sind nicht beeinträchtigt worden.

Was die praktische Bedeutung der vorstehend erörterten Frage anlangt, so wird wohl niemand, der die Praxis kennt, bezweifeln, daß in besonders liegenden Ausnahmefällen die starren Sperrfristen der RGewO. zu erheblichen Unbilligkeiten führen können. Der „Entw. eines Ges. zur Änderung der Tit. II bis V GewO.", den der RWiM. am 22. Jan. 1930 dem RT. vorlegte (Drucks. Nr. 1579, 4. Wahlp.), wollte Abhilfe schaffen durch Einfügung eines neuen § 57 Abs. 4, wonach der Wandergewerbeschein vor Ablauf der Sperrfrist sollte erteilt werden können, „wenn die Versagung nach den besonderen Umständen des Falles eine unbillige Härte bedeuten würde". Durch die Auflösung des vorigen RT. ist diese Vorlage gegenstandslos geworden. Neuestens hat allerdings die Reichsregierung durch die VO. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699), 4. Teil Kap. V Art. 2 die Ermächtigung erhalten, den § 57 GewO. im Wege der VO. zu ändern. Solange dies nicht geschieht, bliebe, wenn nun auch der Weg der Gnade versperrt wäre, für solche Ausnahmefälle allenfalls die Möglichkeit, durch Tilgung der Strafe im Strafregister gem. § 8 StraftilgG. v. 9. April 1920 der Versagung des Scheines die Grundlage zu entziehen (§ 5 Abs. 2 a. a. O.; s. aber auch Hartung, Strafregister, Anm. 5 c zu § 5 StraftilgG.).

AGR. Dr. K. Schäfer, Berlin.

Dem Reichstage und dem Landtage vorliegende Gesetzentwürfe.

Berichtet von Senatspräsident Fuisting und Ministerialrat Schlüter, Berlin

Die parlamentarische Gesetzgebung, die im Reiche völlig stockt, ist auch in Preußen nur noch mühsam in Tätigkeit; immerhin liegen jetzt dem Landtage einige bedeutsame Gesetzentwürfe neben anderen vor.

Entwurf eines Gesetzes betreffend die Rechtsverhältnisse der Studenten und die Disziplin auf den staatlichen wissenschaftlichen Hochschulen. Drucksache 8268 Pr L.

Das preuß. Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Studierenden und die Disziplin auf den preuß. Landesuniversitäten v. 29. Mai 1879 (GS. 389) ist, wie von allen Seiten anerkannt wird, verbesserungsbedürftig. Es gilt nur für die Universitäten und die staatliche Akademie in Braunsberg, während an den übrigen Hochschulen die Disziplinarbestimmungen auf Verwaltungsanordnungen beruhen. Das Disziplinarverfahren und die Strafen sind nicht mehr zeitgemäß. Der Entwurf, der eine Neufassung bringt, dabei sich aber möglichst der alten Fassung anpaßt, bringt neben der Ausdehnung des Gesetzes auf alle staatlichen oder unter staatlicher Aufsicht stehenden wissenschaftlichen Hochschulen eine Beteiligung des Ministers am Verfahren, neue Verfahrensvorschriften, eine Berufungsinstanz und eine Vereinfachung des Strafensystems. Die Rechtsstellung des Studenten und die Aufgabe der akademischen Disziplin (§§ 1 u. 2) sind wie bisher (§§ 1 Abs. 1, 2) charakterisiert; jedoch ist als Aufgabe hinzugefügt, die Lehr- und Lernfreiheit zu schützen. Die Befugnis des Ministers, die geltenden Vorschriften über die Disziplin nach Anhörung des Senats zu ändern und neue zu erlassen, bleibt bestehen. Ausgeübt wird die Disziplin fortan durch den Rektor, den Senat und die Berufungskammer (§ 4). Die Fälle der Verwirkung der Strafen sind dieselben wie bisher, mit der einen Erweiterung durch den Fall der Behinderung der Lehr- und Lernfreiheit (§ 5). Unter den Disziplinarmitteln ist die Verwarnung durch den Rektor von den eigentlichen Disziplinarstrafen getrennt; diese sind fortan: Verweis, Nichtanrechnung des laufenden Halbjahrs, Entfernung von der Hochschule, Ausschluß vom Hochschulstudium; die Karzerstrafe und das consilium abeundi sind beseitigt (§§ 6 u. 7). Verwarnungen können vom Rektor allein, Disziplinarstrafen nur vom Disziplinargericht auferlegt werden (§ 9). Die Eröffnung des Disziplinarverfahrens steht dem Rektor zu; der Minister ist daneben befugt, die Einleitung des Verfahrens anzuordnen (§ 10). Die erforderlichen Ermittlungen erfolgen durch den Universitätsrat; falls der Rektor es verlangt, unter seiner Beteiligung (§ 8). Das Gericht wird durch den Senat oder einen von ihm auf drei Jahre bestellten Disziplinarausschuß gebildet, der aus dem Rektor und mindestens vier Professoren besteht (§ 10 Abs. 2).

Ankläger ist der Universitätsrat; der Angeschuldigte darf sich eines Verteidigers bedienen, jedoch muß dieser dem Lehrkörper der gleichen Hochschule angehören. Das Urteil ist zu begründen und dem Angeschuldigten bekanntzumachen, auch dem Minister zuzustellen (§§ 11 u. 12). Berufung ist innerhalb zwei Wochen zulässig, und zwar sowohl durch den Verurteilten als auch durch den Minister; sie hat keine aufschiebende Wirkung. Die Berufungskammer setzt sich aus dem Vorsitzenden und zwei Professoren zusammen; der Vorsitzende wird vom Minister auf drei Jahre ernannt; der eine Beisitzer vom Senat der betr. Hochschule, der andere, der die Fähigkeit zum Richteramt haben muß, vom Senat der Universität Berlin auf ein Jahr gewählt. Das Verfahren entspricht der ersten Instanz mit der Maßgabe, daß der Universitätsrat vom Minister ernannt wird (§§ 13 u. 14). Der Minister kann aus besonderen Gründen Gnade üben, auch die Löschung der Strafvermerke in den Papieren des Verurteilten auf Antrag des Senats nach Ablauf eines Jahres anordnen (§§ 15—19). Der Staatsrat hatte zahlreiche Änderungen zu dem Entwurf für erforderlich erklärt, jedoch hat das Staatsministerium solche abgelehnt.

Entwurf eines Gesetzes über den lastenfreien Patronat. Drucksache 8404 Pr L.

Bei dem Abschluß der Staatsverträge mit den großen christlichen Kirchen ist die staatsgesetzliche Regelung des lastenfreien Patronats in Aussicht gestellt worden. Das Patronatsrecht ist bekanntlich gegenwärtig nicht einheitlich geregelt. Das ALR. schließt sich zwar an das gemeine Recht an, verweist aber auf Verträge und rechtskräftige Erkenntnisse auf ununterbrochene Gewohnheiten und besondere Provinzialgesetze. Im Gebiet des franz. Rechts ist das Patronat aufgehoben, während in den neueren Provinzen vorwiegend das gemeine Recht gilt. Art. 83 der preuß. Verfassung hat angeordnet, daß Patronate auf Antrag eines Beteiligten aufzuheben sind, sobald die vermögensrechtlichen Verpflichtungen abgelöst worden sind; das Verfahren und die Grundsätze für die Ablösung sollen durch Staatsgesetz geregelt werden. Gegenwärtig erscheint ein solches Gesetz der Staatsregierung noch nicht möglich; denn die Gutsbesitzer und der Staat selbst, die den größten Teil der Patronatsinhaber darstellen, befinden sich heute ohnehin in so großer wirtschaftlicher Not, daß die für die Patronatsablösung erforderlichen Geldsummen unmöglich aufgebracht werden können. Der Gesetzentwurf beschränkt sich deshalb auf eine Teillösung.

Der Entwurf nimmt jedoch in Hinblick auf die in den Staatsverträgen mit den Kirchen getroffenen Vereinbarungen das fiskalische oder Staatspatronat hiervon aus (§ 4); andererseits behandelt er auch die Umwandlung des lastenpflichtigen Patronats in lastenfreies durch Verzicht (§ 2).

Zu § 1 wird das lastenfreie Patronat — der Entwurf gebraucht den männlichen Artikel — der kirchlichen Selbstverwaltung überlassen. Solange die Kirchen das nicht tun, gilt das jetzige staatliche Patronatsrecht fort. Die Ausantwortung an die Kirchen erfolgt schlechthin; sie umfaßt auch das Recht, die Patronate aufzuheben. Nur ist dem Patron für den Fall, daß ihm vermögenswerte Rechte zustehen, z. B. Erbbegräbnis, Anspruch auf angemessene Ablösung gegeben. Dieser Anspruch aber kann so lange nicht geltend gemacht werden, als die Rechte ihm weitergewährt werden (§§ 1 u. 3). Auf Wunsch des Staatsrats ist im Gesetz ausdrücklich festgestellt, daß das Patronat nicht als lastenfrei gilt, wenn der Patron kirchliche Lasten auf Grund der VO. v. 11. Nov. 1844 (GS. 698) trägt.

Die Aufhebung lastenpflichtiger Patronate kann durch Vereinbarung der Beteiligten erfolgen; der Entwurf greift hierin nicht ein. Die einseitige Umwandlung solcher Patronate in lastenfreie erfolgt durch Verzicht des Berechtigten auf seine Ansprüche gegenüber dem Patronat, also der Kirchengemeinde oder kirchlichen Anstalt gegenüber dem Patron. Der Verzicht muß in der für verpflichtende Willenserklärungen kirchlicher Vermögensverwaltungsorgane gesetzlich vorgeschriebenen Form erfolgen. Nach der Begründung ist ferner die Genehmigung der kirchlichen Aufsichtsbehörde erforderlich; soweit das Erfordernis noch nicht besteht, haben die Kirchen solche Bestimmungen zugesagt. Nun gibt es aber Fälle, wo der Patron seine Last ganz oder teilweise abgelöst hat, das Patronat im übrigen aber bestehen geblieben ist. In solchen Fällen tritt die Regelung für lastenfreie Patronate dann ein, wenn dem Patron ein angemessener Betrag zurückgezahlt wird. Dabei soll grundsätzlich von der früheren Ablösungssumme ausgegangen, jedoch auch der Zeitpunkt der Hingabe, die Geldentwertung und die Befreiung des Patrons von den Lasten der Zwischenzeit berücksichtigt werden. Im Streitfall wird das ordentliche Gericht über die Angemessenheit zu entscheiden haben.

Entwurf eines Gesetzes über die Synagogengemeinden. Drucksache 8391 Pr L.

Die Rechtsverhältnisse der Juden sind in den verschiedenen Landesteilen Preußens durch eine Reihe voneinander abweichender Gesetze geregelt, die größtenteils aus der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts stammen. So gilt in Altpreußen das Gesetz über die Verhältnisse der Juden v. 23. Juli 1847 (GS. 263), in Hannover das Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Juden v. 30. Sept. 1842 (HannGS. I, 211), in Schleswig die VO. betr. die Verhältnisse der Juden (Chronol. Samml. S. 124), für Holstein das gleichnamige Gesetz v. 14. Juli 1863 (GBl. S. 124); besonders groß ist die Zersplitterung in der Provinz Hessen-Nassau mit den VO. für Kurhessen, Nassau, das Amt Homburg, den ehemaligen Gebietsteilen des Großherzogtums Hessen und Bayerns und der Sonderregelung für Frankfurt, für Sigmaringen und schließlich für Waldeck. Alle diese Gesetze stehen mit der RVerf. in vielen Punkten nicht in Einklang; darüber hinaus entsprechen sie den Zeitverhältnissen nicht mehr. So besteht das Bedürfnis nach einer Neuregelung, die natürlich nur eine einheitliche für ganz Preußen sein kann.

Grundlage ist die Tatsache, daß gegenwärtig nur die einzelnen Synagogengemeinden für sich selbständig Religionsgesellschaften im Sinne des Art. 137 RVerf. darstellen, während solche höherer Ordnung sich nur in einzelnen kleineren Bezirken, wie Kurhessen, Nassau und in Hannover finden. Der Entwurf behandelt in §§ 1 bis 15 die Gemeinden, §§ 16 u. 17 die Verbände und §§ 18—20 Übergangs- und Schlußbestimmungen. Im einzelnen regeln §§ 1 u. 2 Wesen und Einrichtung der Gemeinden, §§ 3—7 die Errichtung neuer, §§ 8—13 ihre Verfassung, §§ 14 u. 15 die Staatsaufsicht. In § 1 wird im Einklang mit dem geltenden Recht anerkannt, daß die jetzt bestehenden und die künftigen Synagogengemeinden Körperschaften des öffentlichen Rechts sind; in § 13 wird ihre Berechtigung anerkannt, zur Bestreitung ihrer Bedürfnisse Steuern zu erheben. In § 2 werden zwei Arten von Gemeinden zugelassen: die Wohnsitz- und die Beitrittsgemeinde. Ansich ist jeder Jude Mitglied der Synagogengemeinde des Bezirks, worin er seinen Wohnsitz hat. Neben solchen können aber auch Gemeinden bestehen, deren Mitgliedschaft nur durch Beitritt oder Abstammung begründet wird. Bei dieser Regelung fragt es sich, wie es gehalten werden soll, wenn ein Jude seinen Wohnsitz an einem Orte begründet, wo solche verschiedene Gemeinden bestehen. Nach § 2 Abs. 3 kann er innerhalb drei Mo-

nate nach seiner polizeilichen Anmeldung seinen Betritt zu einer der andern Gemeinden gegenüber der Staatsbehörde mit rückwirkender Kraft erklären; tut er das nicht, so ist er von Anfang an Mitglied der Wohnsitzgemeinde geworden. § 4 AustrittsG. v. 30. Nov. 1930 (GS. 21, 119) bleibt daneben bestehen. Die Gründung einer neuen Wohnsitzgemeinde erfolgt durch Urabstimmung aller Juden, die in dem für die neue Gemeinde in Aussicht genommenen Bezirk wohnen. Stimmberechtigt ist grundsätzlich, wer bei der Abstimmung 20 Jahre alt ist. Die Abstimmung ist herbeizuführen, wenn ein Drittel der Stimmberechtigten oder eine der an dem Bezirk beteiligten Gemeinden es verlangt. Das Verfahren soll von der Staatsbehörde geregelt werden. Erforderlich ist eine Zweidrittelmehrheit der Stimmberechtigten und die Zustimmung der beteiligten Gemeinden. Letztere kann durch die Staatsbehörde ersetzt werden (§ 3). Andere Gemeinden werden durch Beschluß und Beitrittserklärung der Gründer gebildet (§ 4). In beiden Fällen ist, wie auch bei den Kirchen, staatliche Genehmigung erforderlich (§ 6). Änderungen erfordern Gemeindebeschluß nach Anhörung der Beteiligten (§ 5). Steht bei diesen Akten eine Vermögensauseinandersetzung in Frage und können die Beteiligten sich nicht einigen, so entscheidet auf Antrag die Staatsbehörde (§ 7). Hinsichtlich der Verfassung sind im Entwurf einige Grundbestimmungen über die Einrichtung der Gemeindeorgane und ihre Befugnisse vorgesehen. Organe sind Vorstand und Gemeindevertretung. Beide gehen aus allgemeiner gleicher, unmittelbarer und geheimer Wahl hervor. Um religiösen Bedenken Rechnung zu tragen, ist jedoch zugelassen, daß die Verfassung aus besonderen Gründen ein anderes bestimmen kann. Auch kann die Wahl des Vorstandes der Gemeindevertretung vorbehalten werden (§ 8 Abs. 1 u. 2). Der Vorstand muß mindestens drei Mitglieder haben; auch muß ihm wenigstens ein Gemeinderabbiner mit beschließender oder beratender Stimme angehören. Für die Gemeindevertretung ist eine Mindestzahl nicht vorgeschrieben; sie kann auch in ganz kleinen Gemeinden durch die versammelten Wahlberechtigten ersetzt werden. Der Vorstand ist der gesetzliche Vertreter; die Gemeindevertretung ist zwingend zuständig für die Verfassung und Satzung, Erhebung von Steuern, Gebührenordnung, Verzichte und Vergleiche, auch kann ihre Zuständigkeit durch die Verfassung erweitert werden (§§ 8—10). Als Vorsitzender des Vorstandes und dessen Stellvertreter, ferner als Rabbiner und Religionslehrer können nur Deutsche bestellt werden; jedoch kann die Staatsbehörde Ausnahmen bewilligen (§ 12).

Die Bekundung der Beschlüsse der Organe und die Verpflichtungskraft der Willenserklärung des Vorstandes ist im wesentlichen so geregelt, wie in dem Gesetz über die Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens v. 24. Juli 1924 (GS. 585). Auch die Regelung der Fälle des Erfordernisses der Staatsgenehmigung zu den Beschlüssen der Gemeinden und der Fälle der Staatsaufsicht ist der Regelung bei den großen christlichen Kirchen entnommen (§§ 6, 10, 14, 15). Hinsichtlich der Gemeindeverbände bringt der Entwurf für den größten Teil Preußens grundsätzlich Neues. Mehrere Gemeinden können sich zu einem Gemeindeverbande zusammenschließen. Sofern ein solcher Verband von der Staatsbehörde als Körperschaft des öffentlichen Rechts anerkannt ist, kann er nach Maßgabe des öffentlichen Rechts Umlagen erheben. Im übrigen finden auf einen solchen die Vorschriften über die Gemeinde im wesentlichen Anwendung (§§ 16, 17).

Schließlich ist bestimmt, daß die bestehenden Gemeinden, soweit ihre Verfassungen mit dem neuen Gesetz nicht in Einklang stehen, diese zu ändern und die neue Verfassung der Staatsbehörde zur Genehmigung vorzulegen haben. Die bisherigen Judengesetze werden aufgehoben, behalten aber zunächst noch die Wirkung von Gemeindeverfassungen. Für die Bezirke, wo gemeinsame Verwaltungseinrichtungen bestehen, kann die Staatsbehörde besondere Überleitungsvorschriften erlassen (§ 19).

Entwurf eines Gesetzes über die Regelung staatsaufsichtlicher Rechte in den ehemaligen Grafschaften Stolberg-Stolberg und Stolberg-Roßla. Drucksache 38 Pr St.

Als Überreste einer vergangenen Zeit bestanden nach der Staatsumwälzung noch die fürstlichen Konsistorien in Stolberg und Roßla, die im Bereich der Grafschaften Stolberg-Stolberg und Stolberg-Roßla jene staatlichen Rechte ausübten, die im übrigen Preußen von den Kirchen- und Schulabteilungen der Regierungen wahrgenommen werden. Diese Einrichtung beruht auf § 26 der Konzessionsurkunde v. 28. März 1836. Inzwischen hat der Fürst Stolberg-Stolberg auf die Rechte verzichtet, nicht dagegen der Fürst Stolberg-Roßla. Zur Aufhebung bedarf es nach § 21 AdelsG. v. 23. Juni 1920 (GS. 367) eines Gesetzes. Der vorliegende Entwurf bestimmt in seinem einzigen Paragraphen die entschädigungslose Aufhebung der Rechte.

Entwurf eines Gesetzes zur 3. Änderung des Gesetzes zur Erhaltung des Baumbestandes und Erhaltung und Freigabe von Uferwegen im Interesse der Volksgesundheit v. 29. Juli 1922 (GS. 213). Drucksache 48 Pr St.

Nach dem geltenden Gesetz laufen die Beschränkungen des Eigentümers hinsichtlich des Baumbestandes nach zehn Jahren von ihrem Beginn ab, wenn nicht die Gemeinde die Baumfläche gekauft hat. Für die Baumbestände, die alsbald nach Inkrafttreten des Gesetzes unter den Schutz gestellt worden sind, steht die Vollendung des Fristablaufs bevor. Gegenwärtig ist es aber den Gemeinden finanziell nicht möglich, von ihrem Ankaufsrecht Gebrauch zu machen. Deshalb schlägt der Entwurf vor, die Frist um fünf Jahre zu verlängern.

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes betr. die Kosten der Prüfung überwachungsbedürftiger Anlagen v. 8. Juli 1905 (GS. 317). Drucksache 42 Pr St.

Auf Grund des genannten Gesetzes können die Kosten für die polizeilich vorgeschriebenen Untersuchungen überwachungsbedürftiger Anlagen den Besitzern auferlegt werden, soweit sie durch PolVO. angeordnet sind. Dazu gehören aber ministerielle PolVO. nicht, weil seinerzeit die Minister zu solchen VO. nicht berechtigt waren. Gemäß § 25 des neuen PolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77) will der Entwurf auch den Ministern diese Befugnis verleihen. Ferner schlägt er vor, den zuständigen Minister im Einvernehmen mit dem Handelsminister zu ermächtigen, auch andere Anlagen als die im Gesetz namentlich aufgezählten unter den Geltungsbereich des Gesetzes zu stellen.

Entwurf eines Gesetzes über die Neufassung und die Abänderung von Gerichtsgemeinschaftsverträgen. Drucksache 8237 Pr L.

Zwischen Preußen und Thüringen bestehen zwei Gerichtsgemeinschaften: einmal sind aus preuß. und thür. Gebietsteilen gemäß den Staatsverträgen v. 23. April und 17. Okt. 1878 (GS. 79, 189 bis 216) gemeinschaftliche LG. in Meiningen und Rudolstadt mit dem OLG. in Jena gebildet, und andererseits sind die fünf nordthür. AG. durch die Staatsverträge von 1878 und v. 15./20. Juni 1921 (GS. 506) dem LG. in Erfurt und dem OLG. in Naumburg a. S. angeschlossen. Diese Gerichtsgemeinschaften haben sich durchaus bewährt; nur hat die Regelung, daß die Justizverwaltungsgeschäfte einschließlich der Dienstaufsicht und der Disziplinarbefugnisse teils von den Gemeinschaftsbehörden und teils von preuß. oder thür. Dienststellen wahrgenommen werden, zu Schwierigkeiten geführt. Deshalb ist mit Thüringen vereinbart worden, daß diese Geschäfte, soweit es sich um preuß. Gerichte handelt, von den preuß. Behörden übernommen werden; andererseits sind die thür. AG. von der Justizverwaltung durch die preuß. Behörden befreit. Jedoch findet diese Ausschaltung der übergeordneten Gerichte in Verwaltungssachen ihre Schranke da, wo deren Zuständigkeit auf Reichsrecht beruht, insbes. an § 147 Ziff. 3 GVG. Dieser Umstand hat wiederum dazu Veranlassung gegeben, es bei der bisherigen Regelung hinsichtlich der thür. Amtsanwaltschaften des OLG. Naumburg zu belassen, wonach dem OStA. in Erfurt und dem GenStA. in Naumburg die gesamte Dienstaufsicht über diese zusteht.

Für den Bezirk des OLG. Naumburg beschränken sich die vereinbarten Änderungen auf die hervorgehobenen Gesichtspunkte. Für den Bezirk des OLG. in Jena sind darüber hinaus die bestehenden Verträge mit ihren Schlußprotokollen und Nachträgen nachgeprüft und verbessert und in einem neuen Vertrage zusammengefaßt worden. Der Gesetzentwurf fordert die Genehmigung zu den beiden Staatsverträgen. Er will ferner hinsichtlich der Justizverwaltungsgeschäfte die AG. Suhl, Schleusingen, Ranis und Ziegenrück dem LG. Erfurt und OLG. Naumburg, die AG. Brotterode, Schmalkalden und Steinbach-Hallenberg dem LG. und OLG. Kassel zuweisen.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Lützow 6363.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.